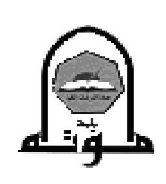


جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

# التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"

إعداد الطالب

هشام غصبي المعايطة

إشراف

الدكتور عبد العزيز اللصاصمة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في القانون قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2009




# إهداء

إلى الذي في أرضه أعيش وفداه أموت...الأردن أولاً

إلى أبي...   الذي أدبني وعلمني أعطاني النصيحة دون منَّة

إلى أمي ... التي سهرت وربت وكان حنانها بلا حدود

إلى أخوتي ... الذين دعموني وشجعوني

إلى روح جدي الطاهرة

إلى جدتي رمز الحنان

**هشام غصبي المعايطة**




# الشكر والتقدير

أعبر عن صادق شكري وامتناني لمشرفي الدكتور عبد العزيز اللصاصمة الذي أرشدني وقدم لي من وقته الثمين ما يسر لي كثير من الصعوبات والى أعضاء لجنة المناقشة

والشكر الموصول لكل من ساهم في تنفيذ ودعم هذه الرسالة.

وأخيرا الشكر والتقدير لوالدي الطيب القاضي غصبي المعايطة وأمي الحبيبة وإخواني وأخواتي لمساندتهم لي ودعمهم لي لإتمام هذه الدراسة.

**هشام غصبي المعايطة**




## فهرس المحتويات

| المحتوى | الصفحة |
|---|---|

| المحتوى | الصفحة |
|---|---|





# الملخص

## التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني
## "دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"

**هشام غصبي المعايطة**

**جامعة مؤتة، 2009**

تدور هذه الدراسة حول موضوع الضرر الأدبي، وفي جزئية منه ألا وهي التعويض عن الضرر الأدبي، وهي أحدى الجزيئات التي عالجها المشرع الأردني في المواد (266، 267، 268، 269)، ضمن أحكام الفعل الضار.

لكن على الرغم من أن غالبية التشريعات المدنية قد نظمت هذا الموضوع في نصوصها إلا أن موضوع التعويض عن الضرر الأدبي ثار حوله لبس وهو طبيعة وكيفية التعويض عن ضرر هو في الأصل غير مادي لذا جاءت الدراسة لتبين في فصلها الأول ماهية الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الوضعية كما بينت أنواع الضرر الأدبي وصوره وشروطه.

أما في الفصل الثاني فتناقش الدراسة مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي والموقف الفقهي منه، كما تعرض لمختلف الاتجاهات المؤيدة والرافضة والمختلطة لفكرة التعويض. كما تعرضت الدراسة إلى موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري والمشرع الأردني، وكذلك المواقف القضائية من قضاء فرنسي ومصري وأردني من موضوع التعويض عن الضرر الأدبي.

كما تناولت الدراسة الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر الأدبي من حيث أساسه القانوني وطرق تعويضه وسلطة القاضي في تقدير التعويض، وإمكانية انتقال الحق في التعويض إلى الورثة.





# Abstract

## How to Compensate the Literary Damage; A Comparative Study

**Hishan Ghasbi AlMaitah**
**Mu'tah University, 2009**

This study concerns the literary damage topic partially the compensation of literary in the (267) clause of the Jordanian Civilian Law within the rule of the prejudicial action.

Although most civilian legislations had regulated this subject in its clauses, the subject of literary damage compensation evoked on the various nature and how to compensate the damage which is originally not tangible, and so, the study in its first chapter came to clarify the essence of the literary damage in the Islamic law and the positivistic legal systems, also, the study showed the types of the literary damage, forms and conditions.

In the second chapter, the study discussed the principle of damage compensation and the juristic position towards it.

Moreover, the study dealt with the various trends that support, oppose or the mixed to the compensation idea, the study also reviewed the different legislations and the judiciary systems towards the literary compensation as to its legal grounds, the ways of compensation, the judge authority in the estimation of compensation and the possibility of changing the right of compensation on the successors.




# تمهيد

## التطور التاريخي للضرر الأدبي

### أولاً: في المجتمعات البدائية والقوانين القديمة:

إنه من المفروض علينا ونحن نبحث ما نبحث فيه أن نعهد للكلام في المسئولية وتعريفها لغة وقانوناً، ثم نتكلم عن العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية بوقع هذه المسؤولية في مكانها بالنسبة لغيرها من أنواع المسؤولية.

فالمسؤولية لغةً حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه من قول أو عمل[1].

وقد عرفها فقهاء القانون بشكل عام بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمر يوجب المؤاخذة، فالمسؤولية في معناها العام تعني التبعة أو المؤاخذة[2].

والمسؤولية قد تكون أدبية أو قانونية وتقسم المسؤلية القانونية إلى مسؤولية مدنية وجنائية، وتقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، ومفهوم المسؤولية القانونية يتمثل في مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي ومسؤوليته عن فعل الغير، ومسؤوليته عن الأشياء، وقد عرفها الدكتور أنور سلطان بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر[3].

وإذا كان هذا هو المقصود بمفهوم المسؤولية بشكل عام شاملاً المسؤولية العقدية والتقصيرية دون الجنائية، ذلك أن التعويض يكون في المسؤولية المدنية، ولا يتعداها إلى المسؤولية الجنائية، فالجزاء فيها العقدية.

---

(1) المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأمواج.

(2) عكوش، حسين، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، 1970.

(3) سلطان، أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

ولا يغيب عنا أن المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات.

هذا ولا شك أن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد، فكلتاهما جزاء للإخلال بالتزام سابق، حيث يكون الالتزام في المسؤولية العقدية هو التزام عقدي، ويكون الالتزام في المسؤولية التقصيرية التزاماً قانونياً، وأن هذا الاختلاف يترتب عليه فروق جوهرية لا فروق عرضية[1].

ولقد تباينت التعاريف التي وصفت فقي هذا الشأن المسؤولية التقصيرية، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فهناك جانب من الفقه أقام المسؤولية على أساس الخطأ، وجانب آخر أقامها على أساس الضرر.

ومن الأمثلة على تلك التعاريف التي يبرز فيها الاتجاه الذاتي للمسؤولية (الخطأ) هو أن المسؤولية هي حالة الشخص الملتزم قانونياً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ.

ومن الأمثلة على التعاريف التي يبرز فيها الاتجاه الموضوعي للمسؤولية (الضرر) التعريف الذي جاء به الفقيه (سافانيه) حيث يقول: يجب تعريف المسؤولية بأنها الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولياً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، وعليه فلا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ كان[2].

وهناك من عرف المسؤولية التقصيرية بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي، أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون[3].

---

(1) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.

(2) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.

(3) عبد الحكيم، عبد المجيد؛ والبكري، عبد الباقي؛ والبشير، محمد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، 1980.

ونلخص من كل ذلك إلى أن المسؤولية التقصيرية هي إلزام شخص بتعويض الضرر الذي لحق بالغير في الحدود التي رسمها القانون، أما فقهاء الإسلام فإنهم لا يستعملون تعبير المسؤولية، واستعملوا لفظ الضمان للدلالة على المسؤولية المدنية.

ويستند الضمان في الفقه الإسلامي إلى حديث الرسول r : "لا ضرر ولا ضرار"[1].

فكان هذا الحديث النبوي قاعدة تحكم سائر العلاقات للمسلم بغيره، ونحكم علاقته معه[2].

وعلى الرغم من كون الفقه الإسلامي قد عرف فكرة الضمان، إلا أنه لم يضع قاعدة عامة كما عملت القوانين الوضعية، وذلك لأن اجتهاد الفقهاء لم يكن وليد النظريات، بل كان الفقهاء المسلمون يتعاملون مع كل حالة مستجدة على حده، ويضعون الحلول المناسبة لها.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (416) بقولها: "الضمان هو رد مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيصيات، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بصدد المادة (256) أن الضمان لدى الفقهاء المسلمين إما ضمان عقد وإما ضمان إتلاف.

## المطلب الأول: تطور المسؤولية التقصيرية عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:

### أولاً: فكرة المسؤولية عن الضرر الأدبي:

#### أ. مرحلة الثأر:

كان العرب قبل الإسلام يعيشون في قبائل متفرقة على رأس كل قبيلة شيخها، ولم تكن هناك سلطة مركزية ذات نفوذ وقوة تستطيع أن توحد وتجمع بين هذه القبائل، وكانت كل قبيلة تربط بين أفرادها برباط التضامن الوثيق الذي يظهر في

---

(1) الإمام مالك أنس الموطأ، الجزء الثاني، كتاب الأقضية.

(2) د. حسن صالح العناني، لحن حول "لا ضرر ولا ضرار"، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، القسم الشرعي.

صورة القصبية الشديدة في مواجهة أي اعتداء من أفراد القبيلة الأخــرى[1]، فكــل اعتداء على ما يعتبره الشخص حقاً له يعتبر إهانة لحقت به، ومن ثم وجب غســلها بالقوة سواء كان ذلك بسبب اعتداء وقع على جسم الإنسان أو عرضه أو مالــه، أم كان بسبب نزاع قام على ملكية بئر للمياه أو مكان يكثر في الكلأ، أو امتنــاع عــن تنفيذ اتفاق بين جماعتين[2].

ب. مرحلة الدية الاختيارية:

رأت القبائل أن الثأر وإن كان يشفي غليل المجني عليه أو قبيلته، إلا أنــه لا يعوض المجني عليه عما أصابه من ضرر، كما تبين للعرب أن الالتجاء إلى القــوة كثيراً ما يجر إلى الحرب التي تؤدي إلى الخراب والدمار، ومن أجل ذلك فقد بــدأ نظام القوة إلى الاندثار وحل محله التصالح والتحكيم[3]، وكان العرب يتحكمون إلى رئيس القبيلة أو إلى الشخص الذي عرف برجاحة الرأي وسلامة الحكم، كما لجئوا إلى الكهنة يقضون في منازعتهم طبقاً لتقاليد القبائل أو لأدائهم الخاصة[4]، كان نظام القصاص والديات سائداً في جرائم القتل والاعتداء على النفس وكان تحديــد الديــة متروك لتقدير قبيلتي الجانب والمجني عليه، وقد يختلف التقدير بــاختلاف مركــز الجاني والمجني عليه، ومقدار ما أصاب المعتدى عليه من ضرر[5].

## ثانياً: فكرة المسؤولية في الفقه الإسلامي:

حينما جاء الإسلام وحل قبائل العرب متفرقة وكلمتهم متناثرة، فعمل جاهــداً على جمع هذه القبائل لتوحيد كلمتهم وجعلهم تحت راية واحدة، وهي راية التشــريع

---

(1) تاريخ الأمم والملوك للإمام الطبري، ج2، ص267، بيروت، لبنان، د. عباس حســني، اتجاهــات النهضة والتغيير في العالم الإسلامي، فـ1، ص19، مكتبة السلام العالمية، 1980.

(2) مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد الرازي، ج2، ص149، دار الفذ العربــي، القاهرة.

(3) سيد أيمن محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، ص35، رسالة دكتــوراه من حقوق القاهرة، 1384هــ، 1964م.

(4) محمد حسين هيكل، حياة محمد ، ص95 وما بعدها، دار المعارف، ط6، 1981.

(5) الكامل في التاريخ لابن الأثير، ج1، ص322، مطبعة المنير به، القاهرة، 1348.

الإسلامي نظراً لأن الإسلام لم يكن ديناً فقط مثل باقي الأديان، وإنما كانت تتميز على غيره بأنه دين ودولة، ومن ثم أحدث تفسيراً في حياة العرب من الناحية الأخلاقية والاجتماعية والقانونية، غير أنه مع التغير الذي أحدثه الدين الإسلامي في المجتمع في مختلف النواحي كما سبق، إلا أنه أبقى على العادات والتقاليد التي لا تتعارض مع التشريع الإسلامي، منها أنه أبقى على نظام الدية والقصاص، حيث جاء في قوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ)(1)، وقال تعالى في حق الدية: (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ)(2).

غير أن التشريع الإسلامي جعل المسؤولية على الجانب لا على القبيلة كما كان الأمر في الجاهلية قد تقرر هذا المبدأ بالآية: (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)(3)، هذا وقد فرق الفقه الإسلامي بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، وهذا ما يمكن أن نسميه مجازاً بالمسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية حسب ما إذا كان العمل غير المشروع أو الضار واقعاً على حق العبد، وحق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد، بل يصل بالمجتمع بأكمله إذا نسب إلى الله لما فيه من عظيم الخطر وشمول النفع، والاعتداءات التي تقع على حق من حقوق الله تدخل في فكرة الجريمة العامة جزاءها عقوبة عامة كالحد والتعزيز والكفارة والحرمان من الميراث، وتتميز العقوبة العامة بأنه لا يصلح فيها لا العفو لا الإجراء، ولا الصلح وإن استيفاؤها متروك للإمام(4).

أما حق العبد فهو ما تعلم به مصلحة خالصة، أي يخص إنساناً بعينه كالاعتداء الذي يقع على الجسم أو المال، وجزاءه القصاص أو الدية في الاعتداءات الجسمانية والضمان في الإعدادات المالية، وتتميز العقوبة الخاصة بصفات عكسية

---

(1) سورة البقرة.
(2) سورة النساء.
(3) سورة فاطر.
(4) شرح التلويح على التوضيح للإمام التفتازاني، ج2، ص300-308، وما بعدها، فتح الغفار بشرح المنار لابن نجم الحنفي، ج3، ص59.

لصفات العقوبة العامة، فيجوز فيها العفو والإبداء والصلح واستفاؤها متروك للمبني عليه أولوية، ولا يجري فيها التداخل فيتكرر تطبيقها لتكرار الفعل، وتجري فيها الإرث بالنسبة للمجني عليه أولولية، ولا يجري فيها التداخل فيتكرر تطبيقها بتكرار الفعل، وتجري فيها الإرث بالنسبة للمجني عليه فلورثته المطالبة باستيفاء العقوبة بعد وفاته، ولكن لا يجري فيها الإرث من جهة الجانب، فلا يعاقب ورثته مكانة بعد وفاته، إلا إذا كان له تركة فيؤخذ منها مقدار وتقويم الفعل الضار[1]، وهذا يعتبر حقوق العبد هي موضوع المسؤولية المدنية، وقد عكف فقهاء الشريعة الإسلامية على استنباط أركان ورشوط وأحكام تلك المسؤولية على ضوء القواعد التي جاء بها القرآن الكريم، وقررتها السنة النبوية، فوصفوا إلأيها أحكاماً في أبواب مختلفة من الفقه أهمها باب الجنايات، باب الحدود، باب الق....، باب الإتلاف، وهذا وقرر الفقه الإسلامي مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي كما قرره عن الضرر المادي لا كما يذهب البعض بأن الشريعة الإسلامية لم يعترف فكرة التعويض عن الضرر الأدبي.

**المطلب الثاني: التطور التاريخي للتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه والقوانين الوضعية:**

لقد عرف رجال القانون منذ القدم الضرر الأدبي حيث كان الجزاء الذي يترتب على الاعتداء على شرف شخص أشد من الجزاء الذي يترتب على أموالــه الخاصة في زمن كان فيه الانتقام والأخذ بالثأر شريعة في المجتمع، ولعل في أسباب المبارزة التي ظلت سائدة إلى وقت قريب، حيث دليل على ذلك ويرى كثير من الفقه[2] أن القانون الروماني قد عرف في عهوده الأخيرة مبدأ التعويض عن الضرر

(1) شرح فتح القدير المسماة بنتائج الأفكار بكشف الرموز والأسرار، ج7، ص302، ط1.

(2) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص71.

الأدبي في مجالات كثيرة، حيث كانت دعوى التعويض تمنح لأولئك الذين يتألمون في عواطفهم تجاه أقاربهم، وكذلك لمن يحرم من المتعة التي كان يحصل عليها من الشيء، ولمن يحرم الطمأنينة والهدوء الذي كان يتمتع به كما هناك دعوى يستطيع أن يرفعها الشخص الذي كان يتألم أو تجرح، ولم يترتب على جرحه أي نقص في قابليته على العمل، وكذلك للأشخاص الذي يمسون في شعورهم الديني أو في شرفهم.

ولقد عرف القانون الروماني عدة أنواع من الدعاوي، منها ما يتعلق بدعاوى الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الأصلي، وهي دعوى التعويض عن المعتدي على جسده، وما ينتج عن هذا الاعتداء من أحزان، دعوى التعويض لمن أوذي في معتقداته الدينية، دعوى التعويض لمن حدث مساس بشرفه، وفي مجال الضرر المرتد الأدبي عرف دعوى التعويض لأب نتيجة اعتداء أحد أولاده ودعوى التعويض لرب الأسرة نتيجة للاعتداء على أحد أولاده أو زوجته، ودعوى القسم ضد الوصي الذي يهمل في تقديم النفقة لأقارب اليتيم الفقراء، دعوى التعويض في حال قتل أحد الأقارب بالرمي، دعوى للموصى له في حالة التشهير بالوصب أو الاعتداء على جثمانه.

وفي مجال العقود عرف دعوى البائع العيد ضد المشتري بقصد تحرير العبد، وكذلك دعوى المستأجر ذد المؤجر في حاله، فيجب الضرر وذلك نظراً للحالة السيئة للأبواب والنوافذ حتى ولو لم ينتج عن ذلك خسارة مالية.

* أما في **الفقه الإسلامي** فإن عبارة الضرر الأدبي مستحدثة إلى حد كبير، ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في وصتنا الحاضر في كتيب الفقهاء القدامى، وإن كانت أصول فكرتها قد وحدة متناثرة فيما ثبوتها في باب الجنايات والغضب بصفة خاصة، وفي أبواب العقود بصفة عامة.

لهذا لم يعلن قدامى الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي على حده كما لم يعنوا بدراسته على صور مستقلة مثلما يجري عليه العمل عند المعاصرين الفقهاء الذي عنوا بتعريفه، كما عنوا بتأصيل أحكامه انطلاقاً من الأساس الذي وضعه الأقدمون، وقد عرفه بعض المحدثين من الفقهاء بأنه الأدبي الذي يصيب الإنسان في شرفه أو

في حق من حقوقه الأدبية[1]، أو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أمـــوالهم، وإنما يمس كرامتها أو يؤذي شعورهم أو بخدش شرفهم أو بتهمهم فـــي ديـــنهم أو يسيء إلى سمتهم أو نحو ذلك من الأضرار الذي يطلق عليه اليوم اســـم الأضـــرار الأدبية، وبذلك نجد أن الفقه الإسلامي في القدم قد عوض عن الضرر الأدبي، ومـــا روي عن السرخسي[2] في المبسوط عن رأي محمد بن الحسن الشيباني أحد صابي أبي حنيفة أنه في الجراحات التي تزول على وجه ولا يبقى له أثر حكومـــة العـــدل يقدر ما لحقه من الألم وألمح بعضهم إلى أنه في الألم حكومة لله، ولا يبقى له أثران فيه إرش الألم وهو حكومة عدل أجرى الطبيب، وثمن الزوار أما عن فوات الجمال فقد جاء في الضمانات[3] أنه لو ضرب سن إنسان فتحرك بأجل يتنافى حـــولاً فـــإن أخضر وأحمر يجب دية السن خمسمائة، وأن أخضر اختلف الماشيخ والصحيح أنه لا يجب شيء ولو أسود تجب دية السن.

### الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصـــري وتطـــور فكرة الضرر الأدبي:

وبعد أن ثبت فكرة المسؤولية كمبدأ عام استقرت في القانون المدين المصري المختلط عام (1875) في أربع مواد من (212) إلى (215)، حيث وضع القاعـــدة العامة بقوله في المادة (212) "إن كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزوميـــة فاعلـــه بتعويض الضرر الناشئ عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنة أو لسبب آخر"، وفي المادة (213) تكلم عن مسؤولية الإنسان عمن هم تحت رقابته بقوله "كذلك يلزم الإنسان بتعويض ضرر الغير الناشئ عن تقصير من هم تحت رعايته، أو عن إهمالهم أو عدم الدقة وانتابه منهم أو عدم ملاحقته إيـــاهم،

(1) محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص92، فقرة 11.
(2) السرخسي، المبسوط، ج26، ص81.
(3) مجمع الضمانات، ص168، مشار إليه في سعدون العامري.

وفي المادة (214) تكلم عن مسؤولية المخدوم عن أفعال خدمة، وفي المادة (215) تكلم عن مسؤولية مالك الحيوان[1].

هذا وقد نقل التعين الأهلي عام (1883) أحكام المسؤولية المدنية عن التعيين المختلط سوى أنه قام باختصار المواد المتعلقة بالمسؤولية المدنية، وقننها في ثلاث مواد (151-153)[2].

وقد ذهب الفقه إلى القول بأن خلو القانون المدني القديم من اشتراط الخطأ لم يكن مثار خلاف، إذ رجع الفقه والقضاء في اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية إلى النص الفرنسي الذي أخذت عنه تلك المادة[3].

وقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون المدني الجديد رقم (131) لسنة (1948)، وبدأ العمل به في أكتوبر (1949)، والذي توسع في تنظيم المسؤولية المدنية، فلم يكتف بالاقتباس من القانون الفرنسي، بل لجأ إلى مقارنة الشرائع المختلفة سواء منها الجرماني أو اللاتيني أو الشريعة، وأخذ كل منها بما يوائمه ويتفق مع البنية المصرية، ويطابق أحكام القضاء المصري في حدود أحكام الشريعة[4].

هذا وقد لاقت المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري اهتماماً كبيراً يتناسب مع أهميتها وخطورتها في الوقت الحاضر، فأرد لها الفصل الثالث من باب مصادر الالتزام من القسم الأول من عشرة مادة (من 163-/178) بدلاً من ثلاث مواد التعين القديم، وقسم هذه المواد إلى ثلاث فروع نص في أولها على القواعد العامة للمسؤولية عن الأعمال الشخصية (المواد من 163-172)، وقد تناول هذا الفرع أركان المسؤولية بوجه عام، ثم بين أحكامها، وفي الفرع الثاني نص مسؤولية

---

(1) القانون المدني المصري، الأعمال التحضيرية، ج2، ص353، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة.

(2) د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، القسم الأول، ف18، د. محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، 1990، ص36.

(3) المرجع نفسه، ص37، د. محمد لبيب شنب، ف21، ص26، د. محمد إبراهيم شوقي، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ، رسالة دكتوراه بحقوق الإسكندرية، 1973، ص79.

(4) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، ص13، ط2، دار النشر بالجامعات المصرية، 1956.

الشخص عن عمل الغير المواد (173-175)، والفرع الثالث تناول المشرع المسؤولية الناشئة عن الأشياء من حيوان وبناء وغيره (176-178).

تتميز هذه النصوص في مجملها بصياغة حديثة ودقيقة ومتكاملة على نحو يستوعب كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية من الفعل الضار سواء كان مادياً أو أدبياً، وقد نصت على ذلك المادة (225) الفقرة (1) من التقنين المدني المصري، حيث جاء فيها: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

وقد جاء هذا النص القاضي بالتعويض عن الضرر الأدبي بعد أن أورد المقنن في المادة (163)[1] ما يفيد تعويض الضرر أياً كان نوعه بحيث يعتبر نص المادة (222) مفصلاً لنوع الضرر الذي يجب تعويضه ومبنياً بصفة خاصة لحالة التعويض عن الضرر الأدبي.

وهكذا جاء نص القانون المدني المصري قاطعاً على التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي على حد سواء.

**الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي وتطور فكرة الضرر الأدبي:**

فقد صارت المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي إلى قاعدة عامة، وتميزت عن المسؤولية الجنائية، وقامت على أساس الخطأ وقد نصت المادة (1382) من هذا القانون أن "كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع لخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" ثم نصت المادة (1383) على ما يأتي: "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا يفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره"، ويبدو أو واضعي القانون الفرنسي قصدوا النص على الأعمال العمدية في المادة (1382)، ويخصصوا المادة (1383) الأعمال غير العمدية من إهمال أو عدم تبصر.

---

(1) ونصها (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

ولكن نص المادة (1382) فيما ورد به من ع.... لا يحمل هذا التجديد بل هو شامل بجمع الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية عمدية كان أو غير عمدية.

ثم انتقل واضعو القانون الفرنسي من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء، وهذه أيضاً أقاموها على فكرة الخطأ، فنصت المواد (1384-1386) على المسؤولية عن الأولاد والتلاميذ صبيان لجرفه ومسؤولية المتبرع عن التابع والمسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن البناء[1].

وفي كل هذه النصوص لم يرد واضعو القانون الفرنسي أكثر من تطبيق مبدأ الخطأ على حالات معينة في الحالات التي يسأل فيها الشخص لا عن عمل صدر منه شخصياً بل عن عمل أتى به آخر في رقابته أو حدث من شيء تحت يده، ولكن المسؤولية في كل هذه الحالات تقوم على خطأ منسوب إليه شخصين، فقد قصر في رقابة الغير أو اجعل في حراسة الشيء، وما ذلك إلا إخلال بالالتزام القانوني بالرقابة، وهنا تحقيق نتيجة تتضمن عدم الإضرار بالغير ، وكذلك إن القانون الفرنسي القديم كان متأثراً بالقانون الروماني فقد ذهب الرأي الراجح على أن الفقه الفرنسي القديم كان يعرف مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ويستند هذا الرأي إلى الأحكام القضائية التي نشأت بهذا الصدد والتي كانت تحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في كثير من الحالات مثل الاعتداء على السمعة والاعتبار وإيذاء المشاعر الدينية والاعتداء على حقوق الأسرة والمساس بالعواطف والمشاعر، وقد عرض (جيو) في مجموعة الأحكام القضائية عدة أحكام صادرة بالتعويض عن الضرر الأدبي في الاعتداء على سمعه والإيثار كالحكم على أحد المحامين عام (1957) بالتعويض مقدار ألف فرنك لصالح أحد محصلي الضرائب وزوجته وذلك لنشر بعض المحررات التي تتضمن قذفاً في حقهما، وكذلك الحكم على أحد المدرسين عام (1628) بالتعويض بألف فرنك لأغنية تشهد بها أحد

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1964.

الأشخاص وزوجته، والحكم عام (1680) على زوجة خائنة مبلغ (60000) ألف فرنك لتعويض زوجها، وكان الحكم بالتعويض يمتد إلى شريك الزوج الخائن"[1].

وأجد أن الفقه الفرنسي قد عوض الضرر الأدبي، فقد في المسؤولية التقصيرية، ولم يعوض عنه في المسؤولية العقدية.

**الفرع الثالث: مفهوم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني وتطور فكرة الضرر الأدبي:**

لقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (416) بقولها: "التعويض هو رد مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"، وقد ظل القانون المدني القديم المتمثل في مجلة الأحكام العدلية يرفض مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ولم يجز رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي يلحق بالمتضرر بحجة أن هذه الأضرار ليست لها قيمة مالية وغير قابلة للتقويم بالنقد متأثراً بالفقه الإسلامي الذي يرى أن الضرر الأدبي غير قابل للتعويض، وقد التزم قضاؤنا بأحكام قانوننا المدني رغم مخالفته لطبيعة التطور الكبير الذي حل بالمجتمع الأردني، وخاصة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، رغم ما استقر عليه الفقه وانتهى إليه من وجوب تعويض الضرر الأدبي.

وقد بدأت مرحلة جديدة في تشريعنا المدني حيث بدأ العمل بالقانون المدني الجديد رقم (43) لسنة (1976) منذ (1977/01/01) فألغى في المادة (1488) منه ما يتعارض مع أحكامه من قواعد مجلة الأحكام العدلية، وقد استحدث القانون المدني الجديد في المادة (267) منه مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وبذلك يكون قد استجاب لحركة التطور الكبير والسريع في مجتمعنا الأردني في كافة المجالات لأخذه بما استقر عليه الفقه في العصر الحديث من وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، وقد عرفت المادة المنوه عنها حيث ذكرت بأنه كل اعتداء على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركز الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان، فالمسؤولية المدنية تقوم على

---

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، ط1، 95-96، المواد العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثلاثة أركان هي الفعل (التعدي)، والضرر، وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، ويعتبر الضرر من أهم أركان المسؤولية المدنية فلا مسؤولية ولا تعويض إذا انتفى الضرر، والضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض هو الأدبي الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه[1].

ولا قيام للمسؤولية بدون الضرر، فلا بد إذن من إثبات وجود الضرر قبل إثبات ركن فعل التعدي (الخطأ) والسببية، فقد اشترط المشرع الأدبي ركن من أركان المسؤولية فنص في المادة (256) منع على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، وهذا يعني أن كل فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض والفعل إما أن يكون إيجابياً أو سلبياً، ويكون من ضمنه العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون.

وبذلك فإن المشرع الأردني يكون قد أقر قاعدة عامة فيما يتعلق بالفعل الضار بنصه على أن كل فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض، ومؤسساً دعوى المسؤولية المدنية على تحمل التبعة وليس على أساس الخطأ، وقد نصت المادة (1/257) مدني على أنه "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب" وفي الفقرة الثانية على أنه "فإن كان بالمباشرة لزم الضمان إلا شرط له إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، فهذه المادة تتناول طرق الأضرار، وهل يشترط "التعمد" أو "التعدي" أم لا؟ والمقصود بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل، والمراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، فالشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر، ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة، فإذا كان الإضرار بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي وإذا كان بالتسبب اشترط التعمد أو التعدي، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه، ويقال لمن فعله (فاعل مباشرة، م887 مجلة) بأن كان إناء فكسره مثلاً، ويكون بالتسبب بإتيان فعل في شيء آخر فيضفي إلى

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط2، 1964.

إتلاف الشيء مثلاً كقطع حبل معلق به قنديل فوقع القنديل فانكسر فهذا إتلاف للحبل مباشرة وللقنديل بالتسبب وكحفر بئر فوقع فيه إنسان فمات فموت الإنسان يكون بالتسبب (م888 مجلة)[1].

وقد نصت المادة (258) مدني أردني على أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، ومثال ذلك لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر[2].

وأخيراً يتبين أن المبدأ العام الذي سار عليه المشرع الأردني من حيث التعويض يقوم على أساس الضرر لا الخطأ، وهذا متوافق مع الشريعة الإسلامية التي تقيم الضمان على أساس الضرر، فالقانون الأردني يأخذ بالمسؤولية الموضوعية وليست الذاتية، فمسؤولية الشخص عن الأضرار التي تلحق الغير في كل حالة بغض النظر عن النشاط الذي قام به سواء كان خطأ أم لا حتى في حالة الشخص غير المميز (م 256 مدني)، إلا أن هذا النص غير مطلق فليس كل إضرار بالغير يوجب حتماً الضمان، فقد يترتب الضرر ولا يتوجب التعويض، كما في الحالات التالية:

1. إذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب أصلي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (261 مدني أردني)[3].
2. حالة الإضرار بالتسبب حيث يشترط هنا وحسب نص المادة (257 مدني أردني) التعمد أو التعدي كما أسلفت أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر[4].

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، مطبعة التوفيق، عمان، ط2، 1987.
(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، 1985.
(3) القانون المدني، المادة (261).
(4) القانون المدني، المادة (257).

3. حالة الموظف العام فإنه لا يكون مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه حتى كان إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وذلك حسب ما جاء في المادة (263 مدني أردني)[1].
4. حالة استعمال الحق، فالجواز الشرعي ينافي التعويض فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر وذلك حسب ما جاء في المادة (61 مدني أردني)[2].
5. حالة الدفاع الشرعي: فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً التعويض بقدر ما جاوزه وذلك حسب ما جاء في المادة (262 مدني أردني)[3]، لذلك نقول أن المادة (256) التي ترتب التعويض على كل ضرر ليست مطلقة وإنما مقيدة، ولهذا كان على المشرع الأردني أن يضيف إلى نهايتها عبارة (ما لم يقضِ القانون بغير ذلك)، أو عبارة (مع مراعاة ما يأتي في المواد التالية)، وبهذا يحصل التوافق والانسجام ما بين المادة (256) وما بعدها من مواد القانون المدني الأردني.

---

(1) القانون المدني الأردني، المادة (263).
(2) القانون المدني الأردني، المادة (261).
(3) القانون المدني الأردني، المادة (262).




# الفصل الأول

## التعريف بالضرر الأدبي

الضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، ويعد الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية مهما كان نوعها وأياً كان شكل الضرر، فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الفعل الضار، بل لا بد أن يترتب على الفعل ضرر، وإلا انتفت مصلحة المدعي في ممارسة دعوى المسؤولية التقصيرية لا بد أن يثبت حصول الضرر وإقامة سلامة النية، وأيضاً يكون الضرر مادياً يلحق الشخص في ماله أو في جسمه أو يؤدي إلى خسارة أو يفوت عليه كسب، وقد يكون ضرراً أدبياً وهو موضوع دراستنا، ولقد اختلف الفقهاء في تعريفه وتحديد شروطه، وكان اختلافهم هذا مبنياً على أن الضرر الأدبي يلحق نواحي غير مادية، وهذه النواحي قد يصعب تحديدها في بعض الأحيان، لذلك فقد خلصت نوعاً ما أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في حاله، وإنَّما يصيب مصلحة غير مالية، وقد اقتديت في ذلك إلى المرحوم الأستاذ السنهوري إلى القول بأنَّ الضرر الأدبي يمكن إرجاع أحواله إلى الحالات التالية[1]:

1. ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر.
2. ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالنقولات والاعتداء على الكرامة.
3. ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان ويلقى بها الأعمال التي تصيب الشخص في معتقدات الدينية، وشعوره الأدبي لأن الإخلال بإقامة الشعائر الدينية يعتبر ضرراً أدبياً ولهذا ذهبت محكمة استئناف مصر الوطنية.
4. ضرر أدبي يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حق ثابت له كالدخول في أرض الغير رغم معارضة المالك إلا أنه ينبغي الضرر الأذى ضرر محققاً غير احتمالي.

---

(1) السنهوري، مصادر الالتزام، ص864-865.

وبالتالي قد توصلت في ذلك وبناءً على هذه المقدمة أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي يسبب الآلام المعنوية أي الأدبية للمتضرر، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي على ما يسمى شرف أو اعتباره أو سمعته أو كرامته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي.

وبالتالي لا بد للوقوف على النقاط الرئيسية في هذا البحث، ومعالجتها وذلك عند تعريف الضرر الأدبي في القانون فقهاً وتشريعاً وقضاءً، وفي الفقه الإسلامي، ولكي نحاول الوصول الغاية المستفاد من البحث لكي نصل إلى توضيح لمفهوم الضرر الأدبي لكي يكون صالحاً لبناء الأحكام في المستقبل، وكل نظام قانوني يحتاج إلى شروط لقيامه، فما هي شروط الضرر الأدبي؟، فهل هي شروط الضرر المادي نفسها؟ أم أن هنالك خلافاً حول هذه الشروط من حيث عددها وطبيعتها، وبعد أن تكتمل لدينا صور الضرر الأدبي تعريفاً وشروطاً نخرج على بعض صور الضرر الأدبي من غير توسع في هذا المجال، ونحاول أن نحدد الصور التي تحتاج إليها في بحثنا، كالأضرار الأربعة الناجمة عن الآلام الجسدية والأضرار التي تسببها التشوهات التي تلحق جسم الإنسان نتيجة لاعتداء وقع عليه، وغيرها من الصور، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: معنى الضرر الأدبي.

المبحث الثاني: صور الضرر الأدبي.

المبحث الثالث: شروط قيام الضرر الأدبي.

المبحث الرابع: تمييز الضرر الأدبي عن الضرر المادي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

**المبحث الأول: معنى الضرر الأدبي:**

للضرر الأدبي تعريف، وقد سبقنا فقهاء الإسلام بالتعدي لتعريف الضرر، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث معنى الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي في مطلب، وفي القانون فقهاً وتشريعاً وقضاءً في مطلب ثاني على النحو التالي:

لتعريف وبيان معنى الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي لا بد من الاطلاع على تعريف الضرر لغة واصطلاحاً أولاً، ثم تعريف الضرر الأدبي لدى فقهاء المسلمين ثانياً، وعلى هذا النحو.

**المطلب الأول: معنى الضرر الأدبي في القانون الوضعي:**

**الضرر لغة:**

"جمع ضرر، فالضرر ضد النفع، فالضرر مأخوذ من الضر، بفتح الضاد وتشديدها، وهو ضد النفع[(1)]،لفظ الضرر عدة معانٍ استقوها من قول الله تعالى: "وإذا أحس الإنسان الضر دعانا"[(2)]، وأيضاً في السنة النبوية جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من ضار أضرر الله به ومن شاقه شق الله"[(3)]، فقالوا إن الضر "بضم الضاد" يتعلق بما يكون من سوء الحال والقوة والشدة الواقعين على البدن، وأما الضر بفتح الضاد فإنه ما كان ضد النفع وأطلق على نقص يدخل الأعيان"[(4)].

**تعريف الضرر الأدبي اصطلاحاً:**

---

(1) محمد المدعو عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير، ج6، ط1، المكتبة التجارية الكبرى: 43/1، ابن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، دار إحياء الكتب العربية، ص237.

(2) سورة يونس، الآية: 12.

(3) أبو عبد الله محمد يزيد القزويني بن حاجة، السنن، ج2، ص782.

(4) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، مادة (ض ر ر)، ص2572، وما بعدها، الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، لبنان، 1979، ص379، الطيوجي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

والفرد في الاصطلاح الفقهي: هو إلحاق مفسدة بالغير[1]، ولقد ورد التعبير عن الضرر بعدة معان منها: الإتلاف والاستهلاك، ومنها الإفساد، ومنها الأفعال الموجبة للضمان، والواقع أن هذه المعان مقصودة لذات التعبير بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان[2].

والبعض عرفه بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً أو هو كل أذى يلحق بالشخص سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أم بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"[3].

والبعض الآخر عرفه على أنه: "إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كل أو بعض"[4]، وقد انتقد تعريف الضرر بالإتلاف لأنه لا يشمل الجراحة التي تفقد كل المنفعة ولا بعضها ويجب في التعويض ولو بأجر الطبيب وثمن الأدوية ولا يشمل غير الجراحة مما لا يفقد الشيء منفعته كلها أو بعضها، وإنما يؤثر في كماله كالخرق اليسير في الثوب، كما أنه لا يشمل الإضرار بالقول كما في سب الآخرين وشتمهم فإن فيه ضرراً لهم ولا يسمى إتلافاً.

لذلك نرجح التعريف الأول للضرر الذي عرفه بمعنى الإفساد لأن لفظ الفساد أو الإفساد أوسع من الإتلاف، فهو يشمل كل ما يلحق الشخص من ضرر سواء في حاله أو جسمه "الضرر المادي" أو شرفه أو اعتباره ومشاعره وسمعته "الضرر الأدبي".

**المطلب الثاني: معنى الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

إن عبارة الضرر الأدبي عبارة مستحدثة إلى حد ما، ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها الآن في وقتنا الحاضر في كتب الفقهاء القدامى وإن كانت

---

(1) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، 977.
(2) الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، ص286؛ ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الكلية الأزهرية، 1971، ص204.
(3) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص977.
(4) د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، ط1، صحيفة الاعتماد، مصر، ص229.

أصول فكرتها قد وجدت متناثرة فيما كتبوه في باب الجنايات وباب الغضب بصفة خاصة، وفي أبواب العقود بصفة عامة، بالقدر الذي تقوم عليه مقومات تلك الدراسة، ولذا لم يعنِ القدامى من الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي على حده، كما لم يعنوا بدراسته على نحو مستقل مثلما يجري عليه العمل عند المعاصرين منهم[(1)].

إلاَّ أنَّه يمكن لقول إن الفقهاء المسلمين استعملوا مصطلحات يمكن أن يستدل منها على معنى الضرر الأدبي، وهذه المصطلحات وردت متناثرة في كتب الفقه، وفي أبواب مختلفة منها، وفيما يلي يأتي بيان لهذه المصطلحات.

1. مصطلح (الأذى):

اتخذ الفقهاء المسلمون من لفظ "الأذى" مصطلحاً يعبرون به عن الأضرار الأدبية بشكل عام، سواء المتعلقة بالاعتداء على العرض أو المشاعر أو غيرها، فمثلاً استخدام هذا المصطلح في بيان الحكمة من تشريع حد القذف وبيان تحريم الشريعة للأذى بالكلام.

- "إنَّ حد القذف شرع لحفظ الأعراض وصوت القلوب عن الأذيات"[(2)].
- "حرمت الشريعة السب والشتم والأذى بالكلام"[(3)].

2. مصطلح (الإتلاف الأدبي):

يعبر الفقهاء أحياناً عن الضرر الأدبي الناشئ عن الاعتداء على الشرف بالإتلاف الأدبي، ففي استكراه المرأة على الزنا نقل ابن تيم عن طائفة من العلماء قولهم: "هو إتلاف أدبي لها"[(4)].

3. مصطلح (الشين):

استخدم الفقهاء مصطلح (الشين) في نوعين من الأضرار الأدبية، هما التشويه الجسدي وتشويه السمعة.

---

(1) د. ناصر الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دار الإسراء للنشر والتوزيع، ص12.

(2) القرافي، الفاروق، ج3، ط1، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ص120.

(3) أبو عبد الله المقدسي، الفروع، ج6، عالم الكتاب، بيروت، 1402هـ، 57.

(4) ابن قيم الجوزي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ط14 مكتبة المنارة الإسلامية، الأردن، ص39.

"في الجراحة التي تترك أثر محكمة العدل... بمعنى الشين الذي يلحقه ببقــاء أثر الجراحة"[1].

ومثال على تشويه السمة: "لو قال له أنك مأوى اللصوص أو مأوى الزواني، يعزر لأنه أذى مسلماً، وألحق الشين به"[2].

وقد أطلق الفقهاء مصطلح الشين أيضاً على ثقل اللسان أو عجلة الكلام التي تنشأ من الضرب وتحب فيها حكومة عدل"[3].

أمَّا الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا الضرر الأدبي بعدة تعاريف، عرفه الشيخ محمود شلتون بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه وسمعته"[4].

الأخرى غير الشرف والسمعة كالآلام النفسية الناشئة عن الآلام الجسدية.

وعرفه سيد عبد الله علي بأنه: "كل ما يلحق الشخص من تحقير في اعتبــاره بين الناس، بسب أو إلصاق تهم لو صحت لزم احتقاره"[5].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه أيضاً قصر الضرر الأدبــي علــى المســاس بالاعتبار دون الأنواع الأخرى، إلاَّ أن الدكتور وهبة الزحيلي عادل أن يجمع علــى النواحي التي يعيبها الضرر في تعريفه وذلك أن الضرر الأدبي هــو "مــا يصــيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو هو الذي قد يصــيب جســم الإنسان فيحدث تشويهاً فيه حيناً لم الشخص لذلك أي أنه عبارة عن الألم والحــزن الذي يصيب الإنسان"[6].

ونلاحظ أن هذا التعريف قد جمع تقريباً كل صور الضرر الأدبي وقسمها إلى قسمين قسم يتعلق بالنواحي المعنوية المتقررة في الإنسان، وهي الشعور والعاطفــة

---

(1) قاضي زاد، تكملة فتح القدير، ج8، ص314.
(2) ملاخسرو، دار الحكام شرح خير الأحكام، ج1، ط1، مطبعة محمد أسعد، ص399-370.
(3) الشيرازي، المهذب، ج2، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ص203.
(4) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وتشريعه، ط2، دار القلم، القاهرة، ص412.
(5) سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإســلامي، ج2، ط1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1947، ص255.
(6) د. وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، بحث منشور فــي مجلــة البحــث العلمــي والتــراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، ع1399هـ ص12.

والكرامة والشرف، والقسم الآخر ما نتج عن الإصابات الجسدية من تشوهات تترك أثر في تشكيل الإنسان وهو الشعور بالألم والحزن.

إذن يمكن القول أن الضرر الأدبي قد يكون ضرراً أدبياً محضاً، كالضرر اللاحق بالشعور والعاطفة مثلاً، والضرر الأدبي ناتجاً عن ضرر مادي كالإصابات الجسدية التي تترك أثراً نفسياً من ألم وحزن.

**المطلب الثالث: الضرر الأدبي في النظم القانونية الوضعية:**

نبحث في هذا المطلب تعريف الضرر الأدبي في الفقه أولاً، وتعريفه في التشريع ثانياً، وفي القضاء ثالثاً.

**أولاً: تعريف الضرر الأدبي في الفقه:**

الضرر الأدبي: هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية.

وعندما تذهب إلى الآراء الفقهية نجد أن الآراء الفقهية قد تنوعت، ومنهم من ذهب مثل المرحوم العلامة الأستاذ السنهوري إلى القول بأن الضرر الأدبي يمكن إرجاعه إلى الحالات التالية(1):

أ. ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر.

ب. ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالنقولات والاعتداء على الكرامة.

ت. ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، ويلحق بها بالأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي لأن الإخلال بإقامة الشعائر الدينية يعتبر ضرراً.

ث. ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت، كالدخول في أرض الغير رغم معارضة المالك، إلا أنه ينبغي أن يكون الضرر المعنوي

---

(1) السنهوري، مصادر الالتزام، ص864، 865.

ضرراً تحققاً غير احتمالي، وبناءً على ما ذكر فإن الضرر الأدبي هو الذي يسبب الآلام المعنوية لمتضرر، ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي كل ما يمس شرف الشخص أو سمعته أو عرضه أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي، وأيضاً يشمل ذلك ما يصيب الشخص من الحزن والأسى أو يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز أو عجز دائم[1].

ومن هذه الآراء الفقهية يمكن أن نصنف هذه التعاريف إلى ثلاثة مجموعات:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن الضرر يعرف من خلال التعريف المعاكس للضرر المادي أي من النظرة المالية لذمة الإنسان[2]، فعرف بأنه "الضرر الذي لا يمس المصالح المادية التي يمكن تقويمها عادة بالنقود"[3]، "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله"[4]، "الضرر لا يرد على الذمة المالية"[5].

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه أن تعريف الضرر الأدبي يبدو من خلال بيان صوره وأنواعه وليس من معناه المجرد فعرف أنه الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه أو سمعته، أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي "[6]، وعرف أنه: "ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره"[7].

---

(1) مصادر الالتزام، الفعل الضار، د. بشار الملكاوي، ود. فيصل العمري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2006، ص77.

(2) الضرر المادي: ما يلحق الإنسان من ضرر في ماله أو جسمه نتج عن إخلال بمصلحة أو حق ذي قيمة مالية، انظر: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص22.

(3) د. حامد زكي، دروس في الالتزامات، المصادر، 1943، ص106.

(4) د. حشمت أبو مسيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، 1954، فقرة 464، ص440.

(5) Carbonnier Jean.Droit civil-4les/obligatieens, 1982, p355.

(6) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، 1970، ص463؛ د. سمير عبد السيد ياغو، مصادر الالتزام، 2000، ص248؛ د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص292.

(7) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة الناعس للطبع والنشر، ص215؛ محمد أحمد عابدين، التقويض بين الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف،

الاتجاه الثالث: يرى أصحابه أن الضرر الأدبي هو المساس بالحقوق غير المالية فعرف بأنه: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[1].

بعد عرض هذه الاتجاهات في تعريف الضرر الأدبي تبين لنا أن كل تجاه منها حاول أن يعرف الضرر الأدبي من زاوية معينة، دون ذكر باقي الزوايا أو النواحي، فالاتجاه الأول اعتمد على طريقة الحذف والاستبعاد في تعريفه للضرر الأدبي، فكل ما هو غير مادي من الضرر فهو أدبي، والاتجاه الثاني ركز على تعداد الضرر الأدبي، أما الاتجاه الثالث فنظر إليه من زاوية الحق الذي يكون محلاً للضرر، فكل حق غير مالي يقع عليه ضرر يكون أدبياً.

أما الدكتور سليمان مرقص فقط جاء بتعريف جامع مانع للضر الأدبي حدد مضمونه ونتائجه وصوره بأنه: "كل مساس بالحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركز الاجتماعي أو عاطفته أو شعوره، ولو لم يسبب له خسارة مالية..."[2].

إن تعريف الدكتور سليمان مرقس هو الأقرب إلى الصواب لأنه حاول أن يجمع كل ما يتعلق بالضرر الأدبي، فذكر محل هذا الضرر، وهو الحق أو المصلحة المشروعة، بحيث يؤدي إلحاق الأذى بها إلى المساس بالمركز الاجتماعي أو عاطفة أو شعور المتضرر، وهذه بعض صور الضرر الأدبي ولا يشترط أن يقع الضرر

---

الإسكندرية، 1995، ص137؛ د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (الالتزامات)، دار النشر والتوزيع، عمان، 2000، ص44؛ سمير عبد السميع الأودون، الحق في التعويض بين تأمين الحوادث والسيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1999، ص39.

(1) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط2، بغداد، 1969، ص531؛ د. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 1994، ص123.

(2) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد، القاهرة، 1955، ص140.

المادي والأدبي، فقد يلحق الإنسان ضرراً أدبياً دون أن يكون هناك خسارة مالية، لذلك نرجح هذا التعريف.

**المطلب الرابع: تعريف الضرر الأدبي في التشريعات الحديثة:**

لقد أصبح التعويض على الضرر الأدبي أمراً مستقراً في التشريعات الحديثة واعتنق هذا الاتجاه المشرع الأردني، ونص على ذلك صراحة في المادة (267) مدني بقوله: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان"[(1)].

كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني قد بينت اتجاه المشرع في هذا الصدد، وإنه مستمد من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" باعتباره نصاً كاملاً لا يجوز تخصيصه ولا قصره على الأضرار المادية فقط، وسيشار الأضرار الأدبية من نطاق التعريف[(2)]، فبذلك كان النص صريح في التعويض عن الأضرار الأدبية في التشريع الأردني.

وكذلك نعلم أن مهمة وضع التعريف هي مهمة الفقه وليس التشريع، ولكن عندما ننعم النظر في نص المادة (1/267) نجد أنها عددت صور الضرر الأدبي دون أن تعطي تعريفاً له لكن نستنتج من نص المادة أن التشريع قد ذكر ما هو ضمن الضرر الأدبي، وبذلك يكون التشريع سواء الأردني أو التشريعات الأخرى

---

(1) لقد عدت من ذلك المادة (48) مدني أردني بقولها: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، وأيضاً (49) أردني إذ قالت: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو القيمة أو كليهما بلا وحتى حمل الغير اسمه أو لقبه أو كليها دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

(2) انظر حول الفقهاء التي استشهدت بها المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، وبالتالي بين منها أخذ الفقهاء الإسلامي بفكرة تعويض الضرر، وفي المادة كذلك الحجج التي استثنتها المذكرة في هذا الصدد، لتأكيد هذه الفكرة، ص298 وما بعدها من المذكرة الإيضاحية.

ذكره الضرر الأدبي، ولم تعطِ تعريفاً له فهكذا هذا ما ذكر في التشريعات الحديثة في هذا الصدد.

**المطلب الخامس: تعريف الضرر الأدبي في القضاء:**

هنالك مجموعة من القرارات القضائية التي بينت معنى آخر للضرر الأدبي، ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية لسنة (1995) عرفته يقصد بالضرر الأدبي الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في اعتباره المالي لأحكام المادة (267) في القانون المدني الأردني "وعليه تكون مطالبة المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناءً على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث صدم يخرج من مفهوم الضرر الأدبي لأن المشاعر والآلام من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي، ويكون القرار برد الاستئناف متفقاً لأحكام القانون[(1)].

ولقد استقر الاجتهاد القضائي في الأردن على أن الضرر الأدبي أو المعنوي هو الضرر الذي يصيب الإحساس أو العاطفة أو الاعتبار، وإذا أصيب شخص من تشويه أو نقص في القول على ذلك يعتبر ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض[(2)].

وأيضاً في قرار تمييز حقوق رقم (91/114) لسنة (1993) أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كالاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج كل هذه أضرار تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل في قلبه الغم والأسى والحزن والضرر الأدبي على هذا النحو قابل للتعويض وعليه تنطبق أحكام المادة (267) من القانون المدني لحكم المميز ضدهم بهذا الضرر[(3)].

(1) تمييز حقوق رقم (93/1260) صفحة 2054، سنة (1995).
(2) تمييز حقوق رقم (92/114) صفحة 1902، سنة (1993).
(3) تمييز حقوق رقم (92/114) صفحة (1902)، سنة (1993)، الضرر المنوي جمال مدغمش.

وعندما ننظر إلى تلك القرارات مذكرة الضرر الأدبي وأيضاً كان لمحكمة النقض الفرنسي في (13/ أكتوبر/1955)[1] بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية.

وأيضاً بالنسبة لتعريف الضرر الأدبي في القضاء المصري نجد في قرار لمحكمة النقض المصرية في (1998/04/29)[2]، "جاء فيه كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره".

وبذلك نجد أن محكمة النقض المصرية قد جاءت متفقة مع التشريع الأردني ومع القضاء الأردني، أي أنه مجرد حدوث الضرر للغير يعوض الشخص.

**المبحث الثاني: صور الضرر الأدبي:**

قد ينتج الضرر الأدبي عن الاعتداء على حق من الحقوق المالية كما قد ينتج الاعتداء على حق من الحقوق غير المالية، كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، والحق في الحرية بأنواعها المختلفة، ونجد أن الضرر الأدبي ينشأ في كل الأحوال نتيجة اعتداء على حق من الحقوق غير المالية، ونجد أيضاً أن البحث في صور الضرر الأدبي من الصعب حصرها، وبذلك سنتناول في هذا المطلب أهم هذه الصور المتعددة، وهي:

1. الضرر الأدبي الواقع على حق الإنسان في سلامة الجسد.
2. الضرر الأدبي الواقع على شرف الإنسان وسمعته.
3. الضرر الأدبي الناشئ عن مجرد الاعتداء عن حق ثابت للإنسان سواء أكان على سلامته أو حريته الشخصية.

وبذلك سوف أبحث بشكل مختصر هذه الصور والتي جاء على سبيل التعداد لا على سبيل الحصر.

---

(1) محمد أحمد عابس.

(2) الطعن رقم (107) لسنة (67ق) مشار إليه في إبراهيم سيد أحمد، التعويض في حوادث السير، مكتبة دار الكتاب الذهبي، 2001، ص299، وأيضاً: قرار في (1990/03/15) الطعن رقم (204) لسنة (58)، ص234.




**المطلب الأول: الضرر الأدبي الواقع على حق الإنسان في سلامة الجسد:**

ويقصد بهذا الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان بالآلام النفسية التي خلفها هذا الاعتداء سواء منها ما كانت الآلام جسدية أو الآلام معنوية الناتجة عن حرمان الإنسان في متعة الحياة، أي ما نتج عن ذلك الاعتداء من آلام نفسية الناتجة عن التشوه الذي خلفه الضرر، وأفقد الشخص المظهر الجمالي له[1].

وعندما ننظر إلى هذه الصورة فإنها لا تتضمن إلا خسارة بعض القيم غير المالية كالسعادة، والتخلص من الآلام والجمال ومتعة الحياة، وعليه يمكن القول أن هنالك بجانب الأضرار المادية التي تصيب المصاب نتيجة الاعتداء على سلامته الجسمية والمتمثلة بنفقات العلاج والعمليات الجراحية، وثمن الأدوية، والتنقلات أضراراً أدبية تتخذ صوراً متعددة سواء في الإصابة الجسمية المميتة أو غير المميتة، فالإصابة الجسمية بمعناها العام تعني كل مساس غير مشروع بالعمل المادي أو المعنوي لجسم الإنسان مؤدياً إلى نقص الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة[2]، ونجد أن صور الأضرار التي تنشأ عن إصابة الإنسان في سلامة جسده قد تقتصر على عدة صور، وهي الآلام الجسمية والأضرار الجمالية وأضرار الحرمان من مباهج الحياة، وأيضاً لا بد أن نبين ماهية هذه الصور ألا وهي:

**أولاً: الآلام الجسمية:**

وهي الآلام التي يشعر بها المصاب في جسده على إثر الحادث الذي تعرض له والناجمة عن الضرب أو الجروح أو الكسور أو عن إجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية[3]، وهذه الآلام الجسمية تحدث للمصاب ضرراً أدبياً بخلاف الضرر المادي مع العلم بأن هنالك ارتباطاً بين الضرر المادي ومثل هذا الضرر أي أنه

---

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص113.

(2) د. ناصر جميل الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2005، دار الإسراء للنشر والتوزيع، ص57.

(3) د. عدنان إبراهيم السرحان، دنوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص421.

بدون الضرر المادي لا يكون مثل هذه الآلام، وبذلك نجد أن هذه الصورة يعوض عنها في كثير من التشريعات، ولكن القضاء الفرنسي أخذ بمثل هذا الضرر بالحكم في التعويض للمضرور، إذ نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الآلام النفسية الناشئة عن الضرر الذي لحق بجسم المصاب تستوجب التعويض حتى لو كان المصاب يعمل خلال ذلك ولم ينقص أجره[1]، وقضت أيضاً بأن الآلام النفسية التي عاناها المصاب إثر العمليات الجراحية التي أجريت له عقب الحادث تشكل أضراراً جسمانية تستوجب التعويض[2].

وأيضاً نجد أن محكمة تمييز الطرق قد قضت أنه من المؤكد التعويض عن الضرر الجسماني، وذلك في قرارها الذي قررت فيه استحقاق المميز المصاب بحادث سير للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة تعرضه لكسر في الرسغ الأيمن وعن الآلام التي يتحملها أثناء الحادث وأثناء فترة العلاج[3].

وأيضاً في قرار حديث لمحكمة التمييز العراقية بتاريخ (1998/05/05) قضت أن ما خلفه الحادث بجسم المصاب من أضرار تستوجب تعويض مادي[4] إن

---

(1) ياسمين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991، ص7، نقض اجتماعي في: 1979/02/13، 997.

(2) نقض اجتماعي في: 1980/05/20، 444-337.

(3) القرار رقم (900/966) مدنية ثالثة تأمين، 1998، غير منشور.

(4) القرار رقم (3002/حقوقية/1997)، في (1980/10/30)، منشور في الوقائع العدلية عند (21) للسنة الثانية، 1980، ص334 وفي قرار لها في (1980/03/17) قضت بأن ما خلفه الحادث بجسم المصب من أضرار تعتبر أسباباً قانونية لتقاضي المصاب تعويضاً أدبياً عن إصابته، منشور في مجلة الأحكام العدلية، ع1، س11، 1980، ص16، وتتلخص وقائع هذه القضية بإصابة شخص بحادث سيارة نتج عنه إصابته بكسر في فخذه، وأجريت له عملية جراحية وتم تقويم الكسر بواسطة قضيب حديد، لا بد أن نذكر، وحسب التطبيقات القضائية في العراق في دعاوى التعويض، أن الشخص إذا تعرض إلى إصابة جسدية فإنه يرسل إلى الفحص الطبي لتثبت الإصابة وحالتها ثم يعاد فحصه بين حين وآخر إلى أن يكتسب الشفاء الدائم، أو تستقر حالته على نحو معين، ويزود بالتقرير الطبي النهائي أو يزود بالتقرير الطبي المتضمن (درجة العجز)، وبعد كل هذه الإجراءات يتم تقدير التعويض في المحكمة بمعرفة الخبرات أو يتم تقديره من الهيئة القضائية المختصة في شركة التأمين حسب الأحوال، وعلى ذلك فإن التعويض سوف يشمل الضرر الواقع ابتداءً وانتهاءً.

التعويض عن الآلام الجسمية لا يثير أدنى شك في كثير من البلدان، ونجد أن هذا المبدأ ما زال محل تردد في أحكام محكمة التمييز الأردنية، فلأن كانت قد أقرت في بعض الأحوال حق من يشكو من ألم جسمي في التعويض عما أصابه فإنها قد ذهبت في بعض الأحوال فقد قضت في قرار لها: "...أنه إذا أصيب المدعي بجرح في عينه سبب له عاهة، الذي نشأ عن ذلك من تشويه في الوجه... يعد ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض بالمال"[1].

## ثانياً: الضرر الجمالي:

لم يكن الاتفاق الفقهي حول تحديد معنى الضرر الجمالي، ونطاقه، حيث كان هناك تباين في تعريف الضرر الجمالي في الفقه القانوني، فعرفه الأستاذ ليروي ماكس بأنه: "الأثر الواضح الذي تتركه الجروح المرئية مثل الندب، والتشوهات، العوق"[2]، وعرفه الدكتور عاطف النقيب بأنه: "الأثر الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي وتتغير معه مظاهر الجمال، فيتبدى هذا الوضع بعد الذي اختل فيه نابياً أو شاذاً عن المألوف"[3].

ونجد عند دراستنا للضرر الجمالي أنه تم الاتفاق فقهاءً وقضاءً، فقد قضت المحكمة الفرنسية (براثا)ضد الجراح الفرنسي المشهود د . روفائيل مطالبه بالتعويض عن الضرر الجمالي في قضية، لمخصها أن مدعية إفريقية الأصل تعرضت لحادث دهس عند إقامتها في فرنسا، سبب لها كسور عديدة في الفك، والوجه، والصدر، والفخذ، الأمر الذي تطلب إجراء خمسة وعشرون عملية جراحية، وكانت العملية الأخيرة عملية تجميلية استأصل فيها د. روفائيل جزءاً من

---

د. إبراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الأدبي، المرجع السابق، ص87.

(1) القرار رقم (78/71)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع7، 1978، ص1128 وأيضاً.

(2) د. ناصر الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، مرجع سابق، ص60.

(3) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1984، ص273.

الشفة، ليصغر من حجمها، وبعد انتهاء العملية ونجاحها أسحت المدعية بقبح منظرها، فالشفاه الغليظة التي تكرها الشعوب الشمالية هي نوع من أنواع الجمال، عند الكثير من الشعوب الاستوائية.

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت بالتعويض عن الضرر الجمالي بقولها "إن التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح والحروق يعتبر ضرراً أدبياً، إذ أن الآلام الناتجة عن ذلك يسبب للمدعي مضايقات نفسية تعتبر ضرراً معنوياً"[1].

**ثالثاً: الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من مباهج الحياة:**

إذ أن الإنسان بطبيعته له الحق في الحفاظ على سلامة جسمه، وعلى حياته فإن له الحق أيضاً بالتمتع بهذه الحياة، سواء بممارسة الألعاب الرياضية مثلاً إذ أن الحرمان من هذه المباهج يسبب ضرراً أدبياً، ألا وهو الحرمان من مباهج الحياة والمتعة التي يحرم الإنسان منها متعددة على ما ذكرناه سابقاً مثل الأنشطة الرياضية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضرر يوجد في حالات عديدة من المساس باللياقة الجسدية، ولا يمكن إنكار حقيقة وجوده، فمثلاً إصابة لاعب كرة قدم في رجله ونعومتها، هو فضلاً على الخسارة المادية الناتجة عن عدم استطاعته المشاركة في المباريات الرياضية فإنه بلا شك قد أصيب بضرر أدبي يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته الرياضية.

إن هذا النوع من الضرر لم يكن معروفاً سابقاً، وقد اختلف الفقهاء في ما إذا كان في الضروري أن يعطى لهذا النوع من الضرر تعويضاً مستقل عن الأضرار الأدبية الأخرى الناتجة عن الإصابة الجسدية، ومنهم من وقف ضد هذا الضرر، ورفض تعويضه رفضاً قاطعاً، ومنهم من كان متردداً في التعويض.

---

(1) قرار رقم (99/200) منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 7، 8، ص284.

لقد ظهر هذا الضرر أمام المحاكم الفرنسية نتيجة تعرض صغار السن لإصابات وعجز جسماني بحرمانه مستقبلاً من ممارسة بعض الأنشطة الجسمانية بحرية وكفاءة كاملة وبصفة خاصة الأنشطة الرياضية[1].

لقد قضت محكمة التمييز إكس الفرنسية بتاريخ (1968) بتعويض هذا النوع من الضرر على أن يثبت المصاب حقيقة نشاطه الرياضي أو الفني.

وبذلك نجد أيضاً أن محكمة التمييز الأردنية عوضت عن ذلك بالنسبة للإصابة الجسدية، وذلك لأنها قد تؤثر على المركز الاجتماعي للإنسان، فمن يصاب بعاهة مثلاً فينحسر وضعه الاجتماعي وقد يتجنب التعامل مع الآخرين، وقد ينصرف عنه الناس، وقد يحرجه من مشاركة الناس وعديد من المزايا الاجتماعي، فالسلامة الجسدية من معومات ال.... الاجتماعي، وفي ذلك حكمت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "وحيث أن المصاب موضوع هذه الدعوى قد تخلف لديه ضعف كبير في حدة الإبصار في عينه اليمنى، بحيث أصبحت قوتها (60/6) وأنه سيعاني في المستقبل من اضطراب فكري ونفسي، وأن ذلك سيؤثر على تحصيله العلمي، كل ذلك سيؤثر على مركز الاجتماعي واعتباره المالي، فإنه وعلى ضوء نص المادة (267) يستحق التعويض عن إصابته وتخلق العاهة الدائمة في[2].

**المطلب الثاني: الضرر الأدبي الناشئ عن شرف الإنسان وسمعته:**

يعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة الأدبية، وعلى ذلك يعد كل مساس بالحق في الشرف أو الاعتبار ينشأ عنه ضرراً أدبياً يترتب عليه تعويضاً مالياً عن هذا الضرر.

ونجد من هذه الجرائم ألا وهي الذم والقدح والتحقير، فهذه الجرائم يعاقب عليها القانون الجنائي، ومع ذلك فإن العقوبة الجنائية لا تمنع المضرور من رفع الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه، فهنالك الكثير

---

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، 1995، مطبوعات جامعة الكويت، ص125.

(2) تمييز حقوق رقم (98/2656)، المجلة القضائية، 1999، ص537-541.

الكثير من الأحكام القضائية بهذا الشأن على الخصوص بجرائم المس بالشرف والاعتبار، ولم تشترط المحكمة إثبات سوء النية إذ أن سوء النية هو أمر مفترض في هذه الوقائع، ويقع على عاتق المدعى عليه عبء إثبات العكس[1].

وبذلك نجد أن الشرف والاعتبار يعرف من الوجهة الموضوعية بأنه المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع، ويما يتفرع عنه من حقه في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، أي أن يعطي الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما المكانة الاجتماعية، أما من الوجهة الشخصية فتعني شعور كل شخص بذاته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحترام يتفق مع هذا الشعور[2].

وعندما نمعن النظر جيداً نجد أن هذا الضرر ينطوي تحت جرائم الذم والقدح والتحقير وإفشاء الأسرار كما أن الضرر الأدبي قد ينتج عن التعدي على العرض من خلال بعض الجرائم، ومثلاً على ذلك جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو الإغواء والتهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء، وهذه تشكل جرائم في القانون يعاقب عليها، وأيضاً أن الضرر الأدبي قد ينتج عن التعدي على المركز الاجتماعي والمالي للإنسان، بأن يشاع عن هذا الشخص مرتشي أو عنصري أو فئوي أو أنه ضعيف الشخصية أو أنه مفلس أو معسر، حتى أن هنالك بعض الإصابات الجسدية قد تؤثر على المركز الاجتماعي للإنسان، فمن يصاب بعاهة مثلاً قد ينحسر وضعه الاجتماعي، وقد يتجنب الناس ويحرمه من مشاركة الناس، فالسلامة الجسدية من مقومات الاعتبار الاجتماعي.

ونلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن القضاء الفرنسي قد توسع في تفسير مفهوم المساس بالسمعة والشرف، ونجد أن القضاء الفرنسي استقر على التعويض الأدبي عن كل مساس بالشرف أو السمعة يعتبر تعويضاً أدبياً مستوجباً التعويض.

لذا فإن أحكام القضاء الفرنسي بهذا الصدد جاءت معوضة عن المساس بالسمعة والشرف، ولم تأتِ على سبيل الحصر، بل ترك أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع طبقاً للظروف والملابسات المحيطة به، فقد اعتبرت محكمة النقض

---

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص496.

الفرنسية عدم ذكر المؤرخ للقب عالم مشهور في العلم الذي تناوله المؤرخ مساساً بسمعة عائلته، أي بسمعة العالم المشهور، أيضاً اعتبرت مطالبة الدائن مدينه الوفاء بالدين بواسطة بطاقة بريدية تشتمل على عبارات وألفاظ مهينة ومهددة من قبيل الاعتداء والمساس بسمعة المدين، فبذلك نجد أن القضاء الفرنسي توسع في هذا الموضوع وأعطاه بالغ الأهمية، وأيضاً اتجه القضاء المصري إلى هذا الاتجاه[(1)].

**المطلب الثالث: الضرر الأدبي الواقع على الإنسان بسلامته وحريته وحق ثابت للإنسان:**

ويقصد به في هذا السياق بمفهومه الشامل، وهي الحرية الشخصية، كحرية الانتقال والتملك والسكن والإقامة والمواصلات، واختيار طريقة الحياة من حيث العمل والزواج وحرية القيام بالأعمال والامتناع عنها أياً كانت طبيعتها ونطاقها ضمن حدود القانون.

وبذلك نجد أيّ تعدٍ على الحرية الشخصية يرتب ضرراً لأن القانون حمى الحريات الشخصية من أية تدخلات أو تعدٍ عليها بلا مبررٍ قانوني.

فنحج القضاء الفرنسي هو المرجع الرئيسي للقوانين بحيث أنه في البدايات لم يعط عوضاً عن الضرر الناجم عن التعدي على الحريات، لكنه عاد في (1970/07/17) ليجري تعديلاً بحيث يعتبر التعرض للحياة الخاصة بالأفراد اعتداءً بطبيعة الحالة، حيث نجد أن محكمة باريس اعتبرت نشر صور شخص في الجريدة دون موافقة هذا الشخص هو اعتداءً على حريته، واعتبرت أيضاً الإعلان عن زواج ممثلة اعتداءً على حريتها.

وبذلك عندما نعود إلى المشرع الأردني نجد أن المشرع الأردني بنص المادة (1/267) على أن التعدي على الغير في حريته يجعل المتعدي مسؤولاً بالعمل والحرية من أصعب الألفاظ التي يمكن التعرض لتعريفها، ومعرفة مدلولها، ويقصد

---

(1) الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عن الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع.

بها في العادة "تلك الملكة الخاصة التي يتمتع بها كل إنسان من حيث هو كائن موجود عاقل يصدر أفعاله تبعاً لإرادته لا عن إرادة غريبة عنه"[(1)].

ويرى الفقه (وبحق) أن لفظ الحرية الواردة في المادة (267) يؤخذ بالمفهوم الشامل للحرية، وهي حرية الإنسان الشخصية وحرية الانتقال والتملك والمسكن والإقامة والمراسلات وحرية القيام بالأعمال أو الامتناع عنها، أياً كانت طبيعتها ونطاقها ضمن حدود القانون[(2)].

ولقد حمى الدستور الأردني الصادر عام (1952) الحرية الشخصية وجعلها مصونة بفروعها، وهي حق الأمن والتملك والمراسلات.

وجاء قانون العقوبات الأردني وقانون أصول المحاكمات الجزائية ليجرم كل فعل يؤدي إلى حجز الحرية بدون مسوغ قانون، حيث نصت المادة (346) من قانون العقوبات رقم (196) على أن كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة له تزيد على خمسين ديناراً وإذا كان حجزه بادعائه زوراً أنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه يعاقب بالحبس مدة (6) أشهر إلى سنتين وإذا وعقت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراء بحكم الوظيفة كانت العقوبة من (6) أشهر إلى ثلاث سنوات.

ونصت المادة (108) من قانون الأصول الجزائية رقم (9) لسنة (1961) على أن "كل من علم بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف والحبس أن يخبر بذلك أحد أفراد هيئة النيابة العامة الذي عليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به الموقوف أو المسجون وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن الموقوف أو المسجون بصفة غير قانونية، وعليه أن يحرر محضراً بكل ذلك.

وإذا أعملوا العمل بما تقدم عدوا شركاء في جريمة حجز الحرية الشخصية وجرت الملاحقة بهذه الصفة.

---

(1) الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي.

(2) الزعبي، مرجع سابق، ص2446.

من جان بآخر عمل قانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة (1998) على حماية الحريات العامة، وذلك في المواد (4، 7، 37) منه، حيث نصت المادة (4) على أنه: "تمارس الصحافة مهمتها بحرية في تقديم الأخبار والمعلومات والتعليقات، وتسهم في نشر الفكر والثقافة والعلوم في حدود القانون، وفي إطار الحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرية الحياة الخاصة للآخرين وحرمتها".

كما حمى الدستور الأردني سرية المراسلات بنص المادة (18) بقولها تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا يخضع لمراقبة القانون أو التوقيف إلا في أحوال معينة في القانون.

وأتى قانون الاتصالات رقم (13) لسنة (1995) على تحريم أي فعل يتنافى والسرية في المادة (71) حيث نصت كل من نشر أو إشباع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته، أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن (100) دينار، ولا تزيد عن (300) دينار أو بكلتا العقوبتين.

لذلك فإن الألم النفسي والأدبي الناشئ عن فعل ضار بالحرية سواء كان يدخل تحت باب التجريم أم لا يشكل ضرراً أدبياً يحيز طلب التعويض من حيث أن التعدي على حريات الناس يجعلهم يشعرون بالمهانة ويؤثر في مراكزهم الاجتماعية.

**المبحث الثالث: شروط قيام الضرر الأدبي:**

إن الضرر الأدبي يشترط فيه عدة شروط حتى يكون مستوجباً للتعويض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وقد تناولناها في عدة فروع:

المطلب الأول: أن يكون الضرر الأدبي محققاً.

المطلب الثاني: أن يكون الضرر الأدبي مباشراً.

المطلب الثالث: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً لمن يطلق بتعويضه.

المطلب الرابع: أن يكون الضرر الأدبي قد أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة.




**المطلب الأول: أن يكون الضرر الأدبي محققاً:**

يعتبر الضرر محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلاً كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو لحقه تلف في حاله، كما أن الضرر يعتبر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبل أي الضرر الذي وإن كان لم يقع بعد، إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل كأن يصاب شخص بإصابة قطعته عن العمل في الحال، ويكون من المؤكد فضلاً عن ذلك، أنها ستؤثر في قدرته في المستقبل في القانون الوضعي والفقه الإسلامي[1].

وعليه فإنَّ المقصود بالضرر المحقق ما كان مؤكداً سواء أكان حالاً أي وقع فعلاً[2]، كأن يكون المتضرر قد مات إذا نتج عن موته ضرر مادي وأدبي يلحق بزوجه، وأبناء وهذا ما نصت المادة (2/267) من القانون المدني الأردني بقولها: "ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة كما يصيبهم من ضرر أدبي بين موت المصاب".

أيضاً وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز الأردنية أنَّه من حق الورثة المطالبة عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب موت مورثهم المصاب في حادث الصدم عملاً بالمادة (2/267) من القانون المدني، وإن قبضوا التعويض عن الأضرار التي لحقت بالسيارة، ولا ينبغي تحقق الضرر الأدبي الحالي أي الذي وقع فعلاً، ولكن يقصد به أيضاً الضرر المستقبلي بمعنى أن يكون وقع فعلاً في المستقبل مقيماً ومؤكد أي تحقق سببه وإن أثار كلها أو بعضها قد ترافق إلى المستقبل أو الأصيل لاحقاً[3].

فالعامل الذي يصاب بعاهة مستديمة سببت له ضرراً وعجزاً كاملاً يستطيع المطالبة بتعويض عن ضرر المستقبل كإيداء حرمت مدى الحياة، مثلاً، وعلى ذلك

---

(1) عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسه وشروطه، 2002، ص68، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص68.

(2) سوار الدين، محمد، شرح القانون المدني، ص15.

(3) تمييز حقوق (91/79)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1992، ص45.

نصت الفقرة (1) من المادة (269) من القانون المدني الأردني على أنه يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح.

أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين التزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة، ولكن ما هو الحل في حالة أن المصاب لم تستقر حالته بمعنى قد يحدث له مضاعفات مستقبلية على حالته الصحية في مثل هذه الحالة يقدر القاضي تعويضاً عن الضرر الحال ويؤجل الحكم عن الضرر المستقبل إلى حين التمكن من معرفة الحالة النهائية للمصاب، وقد أجاز المشرع الأردني ذلك، حيث ورد النص في المادة (268) من القانون المدني على أنه: "إذا لم تيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً حلها أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، فالضرر المستقبل وإن كان يستحق وقوعه إلا أنه يمكن تقديره حال وقوع سببه، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره طبقاً لما يتوافر لديه من عناصره.

أما إذا تناقص الضرر بعد الحكم بالتعويض، كما إذا كان قد مضى بالتعويض عن عاهة باليد لعوق قدرتها عن العمل ثم زالت هذه العاهة، فإنه لا يجوز للمسؤول (المدعي عليه) أن يطالب بإعادة النظر في التعويض لإنقاصه، ذلك لأن الحكم الذي قضى بالتعويض قد حاز فيما فيه من تقدير الضرر وتعويضه قوة الشيء المحكوم به، ولا طريق له إلا عن طريق الطعن بالطرق العادية وفق أوضاعها القانونية[1].

والكلام عن الضرر المحقق يقودنا للحديث عن الضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة، أما الضرر الاحتمالي: "فهو ذلك الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق منه أنه سيقع" بعكس الحال في الضرر المستقبل فهو محقق الوقوع، أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي قد يقع وقد لا يقع كمن يحرق ورقة يانصيب مملوكة لآخر، فلا يستطيع القول أنه قد أفقده منحة الجائزة لأن هذا الضرر احتمالي يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجة السحب، فإذا ربحت الورقة عند السحب كان الضرر محققاً، وإلا انتفى وجوده أصلاً.

---

(1) عامر، حسين عبد الرحيم، المسؤولية المدنية، ص325-336.

أما تفويت الفرصة أو ما يسمى بالحرمان من الفرصة فهل يوجب التعويض؟ ونضرب المثال الآتي: لو أن محامي (وكيل عن شخص) أهمل رفع استئناف في قضية معينة وفاتت المدة القانونية على موكله لرفع الدعوى، وكانت القضية مهمة بحيث يتوجب القول أن استئنافها سوف يغير من نتيجة الحكم، فهنا نلاحظ أن الضرر الذي لحق بالموكل هو ضرر محقق، وهو تفويت الفرصة (فرصة الاستئناف) على الموكل، إلا أن تقدير نجاح الاستئناف أو عدمه يصعب تقديره، فهنا يلاحظ تفويت الفرصة أمر محقق، أما موضوعها فهو أمر محتمل لذلك يتعين التعويض عن تفويت الفرصة بحد ذاتها، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بالحكم بالضمان على المحامي الذي يفوت على موكله فرصة المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية[1].

والأمثلة على تفويت الفرصة كثيرة، منها الطبيب الذي تأخر عن إجراء العملية الجراحية للمريض في موعدها المناسب، ثم ساءت حالته الصحية، بحيث فوت عليه فرص كثيرة في الشفاء.

وقد أخذ القضاء المصري بمبدأ الضمان عن تعويض الفرصة، ومن تطبيقات ذلك، الضمان عن تفويت فرصة النجاح في الامتحان، والضمان عن تفويت فرصة كسب الشفعة والضمان عن تفويت فرصة الترقي إلى درجة أخرى[2].

أما في القانون الأردني فإن القانون المدني لم ينص على مسألة تفويت الفرصة، ولكن الفقه الأردني سار على مبدأ ضمان تفويت الفرصة وخاصة تفويت فرصة المدد القانونية في إجراءات الخصومة القضائية التي يفوتها المحامي على موكله، حيث جاء في أحد الأحكام لمحكمة التمييز أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المدعي الذي يقصر في واجباته المهنية ويفوت على وكيله مدد الطعن القانونية

---

(1) تمييز حقوق رقم (82/768) مجلة نقابة المحامين تاريخ (1983/03/29)، العدد (5-8).

(2) قضت محكمة مصر الوطنية بأنه يحكم للطالب الذي يحرم دون حق من الامتحان بعدم إعطاءه الفرصة التي أباحها القانون بتعويض طالب، مصر الكلية الوطنية، 23/نوفمبر، سنة 1930، الجريدة القضائية، 49، مشار إليه في كتاب السنهوري، مرجع سابق، ص979.




مسؤول بتعويض الفرصة عما يسكبونه من الطعن أن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن أمر محقق يوجب التعويض[1].

**المطلب الثاني: أن يكون الضرر الأدبي مباشراً:**

اتفق الفقه والقضاء على أنه يشترط في الضرر الأدبي الموجب الضمان أن يكون شخصياً ومباشراً، وبذلك نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني، على أنه يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وقد جاء مطابقاً لما جاء في أحكام المادة (221) مدني مصري إلى بيان الضرر المباشر بنص: "بشرط أن يكون نتيجة طبيعية بعمل غير مشروع مع بيان المقصود بالنتيجة الطبيعية، وقد اعتبر المشرع المصري أن الضرر يعتبر تبعية طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن المضرور أن يتوفاه ببذل جهد معقول وإصلاح النتيجة الطبيعية أقرب إلى المقصود في اصطلاح الضرر المباشر، فالضرر المباشر يعقد به أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويكون نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في استطاعة المتضرر أن يتوفاه بذلك جهد معقول[2].

وكذلك يضرب الفقهاء مثلاً على الضرر المباشر وغير المباشر، إذا أصيب شخص في حادثة وترتب على ذلك عجز عن العمل كلياً فتراكمت عليه الديون، ونفذ الدائنون على ما في يده من مال، فانتابه الحزن فمرض، فهل يسأل المدعى عليه عن الإضرار كلها، أمَّا السبب الذي جعل المشرع يشرط في الضرر أن يكون مباشراً هو انعدام رابطة السببية بين العقل والضرر غير المباشر، وأيضاً لا بد أن ننوه هنا إلى أن الأضرار الأدبي غير المباشر لا يعوض عنها لا في المسؤولية

---

(1) تمييز حقوق (86/480) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1989، ص1980، انظر أيضاً: تمييز حقوق: 83/768، 1983.

(2) الجزازي، إبراهيم محمد، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ص26.

العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، كونها لم تكن نتيجة طبيعية للفعل الضار، وذلك متفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً باستثناء التشريع السويدي.

وعندما نرجع إلى القضاء الأردني بالنسبة للضرر الأدبي المباشر، نجد أن محكمة التمييز الأردنية أكدن في العديد من قراراتها حيث جاء في أحد أحكامها أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن التعويض عن الفعل الضار يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه الفعل الضار والضرر المباشر يشتمل على الخسارة اللاحقة للمتضرر، والكسب الذي فاته بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، عملاً بأحكام المادة (266) من القانون المدني[1].

وقد اتفق الفقه المدني والقضاء المقارن على ضمان الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة دون الأضرار المباشرة في مجال المسؤولية عن الفعل الضار سواء أكان الضرر المادية أو الأدبي وهذا ما نصت عليه المادة (266) المشار إليها سابقاً، وبهذه النتيجة نخلص إلى أن الضرر لا بد أن يكون مباشراً لكي تستجيب العديد من الدعوى واقتصره على الضرر المباشرتتماشا مع الكثير من الدعوى في الإضرار غير المباشرة، وذلك لانتفاء رابطة السببية ما بين الضرر غير المباشر وفعل المدعي عليه ورابطة السببية في المسؤولية المدنية بنوعيها، كونها لم تكن نتيجة طبيعية للفعل الضار، وذلك متفق عليه فقهاً وقضاءً[2].

### المطلب الثالث: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً:

يقصد بالضرر الشخصي الضرر الذي يلحق رافع الدعوى بصورة شخصية[3]، ويعتبر هذا الشرط بديهياً لأن القاعدة الأصولية تقول لا دعوى بدون

---

(1) تمييز حقوق: 86/827، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1989، ص2457، انظر أيضاً: تمييز حقوق: 84/182، 1984، ص1380، تمييز حقوق: 91/419، 1993، ص657 تمييز حقوق : 87/44، 1990، ص41، تمييز حقوق: 91/419، 1993، ص657 تمييز حقوق : 92/534، 1992، ص2428، تمييز حقوق: 93/87، 1993، ص1995، تمييز حقوق: 89/122، 1990، ص2181، تمييز حقوق: 87/530، 1990، ص1687.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص237.

(3) سليمان مرقص، في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص149.

مصلحة[1]، وبذلك يعني بأن يكون الضرر الأدبي قد أصاب طـال بـالتعويض أو المدعي في دعوى المسؤولية بشكل شخصي سواء تولد هذا الضرر نتيجة اعتـداء على نفسه أو مركزه الاجتماعي، أو في اعتبـاره المـالي [2]، أو أن يكـون طلـب التعويض من خلفه العام أو نائبه وذلك يعني أنه لا دعوى بدون مصلحة، وقد تتعدى للضرر الأدبي شخص غير المضرور إلى إضرار الأسرة وحفظ ضرر شخصـي بالتعبية وبالإمكان تسميته بالضرر المـنعكس أو الضـرر المرتـد إذ أن الضـرر المرتد[3] هو الضرر الذي يرتد إلى شخص غير المضرور من أقاربـه أو يصـيبه بالحزن والألم كحالة موت الخطيب نتيجة حادث سير فإن من حق المخطوبة التـي ارتدابها الضرر بالمطالبة بالتعويض عما انتباها من ألم وحزن[4].

وهذا وأن المشرع المصري قد حدد في أحكام المادة (22) مدني اسـتحقاق الغير للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد بحالة الوفاة فقـط، وعلـى أن يكـون للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية للمتوفى وهو نفس اتجـاه القـانون المـدني الكويتي عام (1980).

ولكننا نرى المشرع الفرنسي يترك أمر تقدير المستحقين للضرر المعنـوي المرتد إلى القضاء مستنداً إلى عدم وجود أو ورود نص بذلك الخصوص[5].

وننوع هنا إلى أن وجوب كون الضرر المعنـوي شخصـياً لمـن يطالـب بالتعويض لا يعني اقتصاره على الشخص الطبيعي فقط دائماً، إنما يشـمل أيضـاً الشخص المعنوي كالشركات والنقابات والجمعيات والمؤسسات المنظمـة بطريقـة قانونية، ولها حق التصرف بأن تطالب بالتعويض مما أصابها من ضرر شخصـي

---

(1) نص المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (4) لسنة (1988): "لا يقبـل أي طلب أو رفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

(2) د. محمد حامد عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ملتزم الطبع والنشـر، مكتبـة القاهرة، بدون ذكر سنة نشر.

(3) د. محمود جمال الدين الزكي، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولـى، مطبعـة جامعة القاهرة، 1976، ك16.

(4) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، 1981.

(5) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه في جامعة بغداد، القاهرة، 1955.

مادي أو معنوي نتيجة الاعتداء على مصلحتها الجماعية، وكذلك للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والمحافظات والبلديات، وإذا نشأ عن الاعتداء على الشخص المعنوي عد الأضرار المعنوية التي أصابت بعض الأشخاص الطبيعة الداخلة في تكوين الشخص المعنوي كان لكل من أصابه ضرر شخصي منوم المطالب بالتعويض باسمه الخاص، فضلاً عن حق الشخص المعني بالتعويض عن الضرر المعنوي الشخصي الذي لحقه.

ونلاحظ هنا في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي قد أشار في المادة (64) من القانون الصادر في (3/أيار/1945) إلى إعطاء جمعيات الأسرة حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تلحق الأسرة بمجموعها.

وقد تناول ذلك مشرعنا الأردني في المادة (2/267) مدني إذ جاء فيها ويجوز أن يقتضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وذلك أن تناول مطلع المادة في الفقرة الأولى منها حق الضمان للشخص نفسه عند وقوع تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي.

وبذلك يكون المشرع الأردني قد أجاز في المادة (2/267) مدني أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، كما قضت محكمة التمييز بالتعويض لوالد المجني عليها من الضرر الذي أصابه شخصياً من جراء ما وقع على ابنته من اعتداء، حيث جاء في ذلك القرار: "إن الحكم بمقدار الضرر الذي أصاب ولي المجني عليها من جراء ما وقع على ابنته من اعتداء ألحق به ضرراً مادياً ومعنوياً أذى عرضه وشرفه واعتباره بين الناس فإن الحكم بهذه الأضرار يتفق وأحكام القانون"، قرار تمييز جزاء[(1)].

ومن تمحيص النصين المصري والأردني أجد هنا أن المشرع المصري أعطى التعويض للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهو: "الأب، والأم، والجد، والجدة للأب أو للأم، والأولاد، وأولاد الأولاد، والأخوة، الأخوات".

---

(1) الذنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة تايمز للطبع والنشر.

أما القانون الأردني فقد قصر الضمان للأزواج والأقربين من الأسرة ولكنني أقول أن الأصل وجوب التعويض لكل من أصيب شخصياً بضرر أدبي، حيث أن الضرر الأدبي في حالة الوفاة لا ينقل بالميراث إلا إذا توفر أحد شرطين ولكن في حالة الوفاة هناك حقيقة الأمر إضرار تلحق ذوي المصاب، وهم أصحاب الحق في الضمان، وإنني أقترح أن لا يقتصر ذلك على حالة الوفاة، وإنما أن يمتد ذلك إلى الإصابات غير المميتة مثل العاهة الدائمة كشلل الأطراف أو العمى (2/2607) مدني.

**المطلب الرابع: أن يكون الضرر الأدبي قد أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة:**

أن يكون الضرر الأدبي قد أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن يكون التعويض المطالب به ضرراً أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة[1]، إذ أن الحقوق قبل اكتسابها وصيرورتها حقاً مؤكداً لصاحبها لا يمكن التعويض عنه لعدة تأكد وجوده، والقانون لا يحمي مصالح وهمية أو غير مؤكدة، ولهذا فإن الضرر الذي يصيب الحقوق غير المؤكدة والمصالح غير المشروعة لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

والمقصود بالمشروعية المصلحة أو الحقوق هو تمتعها بالحماية القانونية، إذ لا أهمية لمصالح لا يحميها ولا يعتبرها القانون لأنه الأساس الذي تستمد منه تلك الحقوق والمصالح مشروعيتها، وبانعدام هذا الأساس القانوني تنعدم الحماية القانونية[2].

وللتفرقة بين الحق والمصلحة نسوق المثال التالي:

إذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعيلهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بحث لهم إن كانوا مما يجب عليه نفقتهم قانوناً، أو على أساس

---

(1) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام (في القانون المدني الأردني)، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط2، المكتب القانوني، 1998، ص372، د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص229.

(2) د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص157.

الإخلال بالمصلحة المالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، ولكن كان القتيل يتولى الإنفاق عليهم غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتيل كان يعيله على وجه مستمر وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة[1].

وعلى هذا ما دامت الحقوق والمصالح المشروعة تعد ميزة قانونية وقضائية مصاحبة للكيان البشري سواء درجة في المواد القانونية أو اجتهادات قضائية بصفة قرارات أحكام، فإن الاعتداء عليها يوجب المسؤولية، ومن ثم يوجب التعويض ولا تقصد بالحقوق والمصالح المشروعة من الجانب المادي فقط، وإنما جميع الحقوق والمصالح الأدبية أيضاً، وهي لا تقل أهمية في نظر القانون عن نظريتها الأولى[2]، والحقوق المكتسبة والمصالح المشروعة كثيرة، وتختلف من بلد إلى آخر، إذا أنها تتحدد طبقاً للمفاهيم الاجتماعية والاقتصادية وقواعد الدستور، إلا أن أغلبها يتعلق بجسم الإنسان وحياته وسلامته من القتل والجرح والتعذيب، وكذلك ما يصيب الإنسان من تعدٍ على حريته وعرضه أو شرفه أو سمعته أو مركز الاجتماعي.

وسوف نبين الحقوق المكتسبة أولاً ثم المصالح المشروعة ثانياً:

**الفرع الأول: الحقوق المكتسبة:**

ومن أجل اعتبار الاعتداء يشكل ضرراً أدبياً لصاحب الحق فإنه لا بد أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً[3]، والحقوق المكتسبة قانوناً تندرج تحت الحقوق السياسية كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة، وحق الخدمة في الجيش، وكذلك الحقوق الشخصية أو الخاصة كحق الإنسان في الحياة وفي السلامة الجسمية[4].

وكذلك الحق في الحريات الشخصية كحق الزواج والإقامة والتنقل والسكن، وحق التملك والبيع فإن المساس بأي منها دون وجه حق يعد انتقاصاً للميزة المقررة

---

(1) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص272.
(2) ج. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار وضمانه، دار القلم، دمشق، ط1، 1898، ص224.
(3) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعة نوري، ص128.
(4) المرجع السابق، ص230.




قانوناً لصاحبه، ومن ثم يعد ضرراً يجعل لمن أصابه ضرر مصلحة في مساءلة الفاعل[1].

فمثلاً إذا وقع اعتداء على شخص من الغير وأدى إلى بتر عضو من أعضاء جسمه أو مجرد جرحه أو تم حبسه دون مسوغ قانوني أو تحديد إقامته دون أمر رسمي أو منع شخص من العمل أو الزواج فإن حق أي منها يعطي لصاحب الحق أي المعتدى عليه رفع دعوى مدنية للمطالبة بالأضرار الأدبية التي لحقت به جراء هذا الاعتداء، فضلاً عن الأضرار المادية الأخرى إن وجدت، ولكل شخص الحق في ممارسة مختلف الحريات، وهذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان، ولذلك تنص عليه الدساتير في مختلف الدول، وأصبح يكتسب أهمية كبيرة في مجتمعنا المعاصر، والحق في الحرية له مظاهر متعددة منها حرية الانتقال وحرية التفكير وحرية التعبير وحرية العقيدة وحرية الاتصال بالغير وحرية ممارسة الشعائر الدينية وغيرها من الحريات[2].

وهذه الحريات تنظمها قوانين خاصة، كما أن قانون العقوبات يضع أحياناً العقوبات في حالة الاعتداء عليها، وكما أن القضاء الإداري يحمي الأفراد ضد اعتداء جهة الإدارة على هذه الحريات، ويختص القضاء المدني بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يحدث نتيجة انتهاك هذه الحريات أو الاعتداء عليها أو منع الأفراد من ممارستها.

إن القضاء المدني الفرنسي حافل بالأحكام التي تقرر للأفراد الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم نتيجة الاعتداء على الحق في ممارسة مختلف الحريات، ومن هذه الحريات ما يتعلق بالحرية السياسية[3]. وحرية العقيدة والحريات المتعلقة بالحياة الخاصة وعموماً يعد مجرد المساس بحق للغير ضرراً

---

(1) د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص138.

(2) د. بلحاج العربي، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية، 1992، ص694.

(3) د. سليمان مرقس، الوافي، ص138.




أدبياً يستوجب التعويض، ولو كان صاحب هذا الحق لم يستعمله منذ مدة طويلة مادام هذا الحق لم ينقص أو يكسبه شخص آخر بالتقادم.

**الفرع الثاني: المصالح المشروعة:**

إن المصلحة المستهدفة بالضرر والتي يحرص القانون على حمايتها منه قد تكون مالية وهي لا تثير صعوبة بالنسبة إلى التعويض، فالفقه والتشريع متفقان على تقدير الأحكام الناشئة عن المسؤولية بخصوص التعويض عنه، وقد تكون مصلحة أدبية، وهي أيضاً لها من الأهمية في التعويض في الفقه والتشريع، والمصلحة المشروعة لا تخالف قواعد النظام العام والآداب ولا ترتقي إلى مرتبة الحق الثابت[(1)].

إذن فالمصلحة الأدبية المشروعة تكون كافية من أجل رفع دعوى التعويض أمام، وهذه المصالح المشروعة عديدة تختلف باختلاف الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتتنوع تبعاً لتنوع قيم الآداب العامة، وفكرة النظام العام، وعلى سبيل المثال: إن غير الوارث له مصلحة مشروعة في ديمومة حياة من كان يتفق عليه كالخالة والعملة؛ لأنهما تحرمان من الإعالة.

وتكون المصلحة غير المشروعة إذا كانت تخالف النظام العام والآداب، فلا يجوز التعويض عن حرمان المضرور من ممارسة نشاطه غير المشروع، فتاجر المخدرات ليس له الحق في التعويض عن العطل الناجم عن الحادث الذي منعه من ممارسة نشاطه[(2)]، وعليه فإن كل المصالح التي لم تتوافر لها الحماية يعتبر مصالح غير مشروعة، ولا يقبل فيها دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها سواء أكانت أضراراً مادية أو أضراراً أدبية.

---

(1) د. محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص168، د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، القاهرة، 1966، ص18-19.

(2) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص231.

إلا أن هناك بعض المصالح الموجودة بحكم الواقع دون أن يكون هناك النص القانوني الذي تحميها كحالة الأولاد الطبيعيين.

أما فيما يتعلق بالمصلحة المشروعة ومثالها تلك التي بين الأقارب والأصهار، فإن الأمر يبدو أكثر وضوحاً، فحينما يقتل شخص نتيجة حادث سيارة أو يصاب بعاهة مستديمة كالشلل فإن أصوله وفروعه وحواشيه عادة يصابون بضرر أدبي ناتج عن المساس بمصلحتهم الأدبية المشروعة، مما يستوجب قبول دعواهم بطلب التعويض عن الضرر الأدبي إذا أثبتوا إصابتهم بالآلام حقيقة.

**المبحث الثالث: شروط الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

ولذلك أيضاً اشترط الفقه الإسلامي شروط إذا توافرت هذه الشروط في الضرر الأدبي أصبح محلاً للتعويض أو المسألة، ولا فلا، ومنها هذه الشروط.

**المطلب الأول: أن يكون الضرر الأدبي محققاً:**

يشترط لقيام الضرر الأدبي أن يكون محققاً، حتى يكون موجباً للتعويض، وهذا يعني أن الضرر قد وقع فعلاً، ولأن الضرر سبب للتعويض، ولا يتقدم المسبب على سببه، ولا المعلول على علته، ومن ثم مثبتاً الحق في التعويض، حيث يتم وقوع الفعل الضار، وما لم يتم وقوع الفعل الضار لا يكون للضرر وجود لأنه لم يتحقق، أما إذا كان ضرراً مستقلاً، فلا يعوض عنه في الفقه الإسلامي إلا إذا تحقق وقوعه(1)؛ لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم العدالة، ذلك لأن الضرر المستقبلي، وإن كان قد تحقق سببه إلا أنه لم ينكشف مقداره حالاً، ويكون من غير المستطاع تقدير الضرر المستقبلي في الحال، لأنه يتوقف على أمر لم تعرف حقيقته بعد، ثم أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، وذلك في حالة ما إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر، أو نقص عنه، وكذلك لا يتحقق الضرر ومن لا يجب عنه التعويض إذا كان الضامن قدر أيضاً أمره على مجرد النية السيئة الباعثة على الشروع في الفعل، فإن فعله لا يكوّن معنى التحقق في الضرر، إذاً هو لا يعد وأمره كذلك أن يكون نوعاً

---

(1) المرغني، الجزء الرابع، ص195.

من حديث النفس[1]، وقد أكد النبي r أنه ذلك الفعل عفو لأن الله تجاوز للإنسان عما حدثت به النفس، ما لم يعمل به أو يتكلم، فعن أبي هريرة t أن النبي r قال: "إن الله سبحانه وتعالى تجاوز عن أمتي ما وسوست به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به"[2]، رواي البخاري.

حيث دل الحديث على أن الفعل الضار إذا اقتصر أمره على مجرد حديث النفس أو الوسوسة دون أن يصل إلى درجة الوقوع فلا مؤاخذة عليه، ولا ضمان، ووقوع الفعل الضار على الحق الأدبي يحتل سبب الضمان، وقد يرى فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته[3]، فالضرر الأدبي كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة، سواء كان ذلك بالقول أو الشتم أو الضرب أو الإحراق أو الإغراق، والترويج والتهديد والضرب، كل هذه الأضرار إذا تحقق وقوعها فإنها توجب الضمان[4]، كما يجب الضمان في حالة الآلام الجسمانية، ويقدر الحق المجروح أو المضروب من الألم[5]، ذلك هو أساس تحقق الضرر، حيث يجب أن يكون الضرر قد تحقق وقوعه بالفعل، وبالتالي فإن الضرر المحتمل لا يجب فيه التعويض في الفقه الإسلامي، ولا ضمان، ومما يدل على ذلك قولهم "إذا ذبح رجل شاه لا ضرر ترجى حياتها لم يضمن قيمتها، سواء كان أجنبياً أم راعياً لها استحساناً، إذ أنه بعمله أفاد مالكها ولم يضره، لأنه لم يفوت عليها لحمها، على صين يفوت عليه لو أنها تركها فنفقت بدون ذبح.

---

(1) د. عبد الله النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والوضعي، دار المريخ للنشر، ص77.

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ج11، ص548، وما بعدها في كتاب الأيمان والنذور، المدخل الفقهي العام، ج ف 586، د. وهبه الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص23 وما بعدها، ط1، دار الفكر للنشر، دمشق، 1970.

(3) المرجع نفسه، ص24.

(4) السرخسي، المبسوط، ج26، ص81، حاشية ابن عابدين على الدار المختار، ج 5، ص366، 388.

(5) البغدادي، مجمع الضمانات، ص208.

ووقع الضرر بالفعل لا يقتصر أمره على ما تسفر عنه آثار التعدي حال وقوعه، ولكنه يشمل ما يترتب على هذا الضرر من تسلسل آثاره، ليتشكل وجوده نهائياً من خلال استقرار تلك الآثار، وترتيباً على ذلك فقد قرر الفقهاء بالنسبة لما يتعلق بحق الإنسان في حماية حياته من وقوع التعدي عليها أمرين:

أ. أن حق المجني عليه في ضمان آثار الجنائية لا يتحدد إلا بعد اندمال الجروح، حيث يتحدد باندمال مسؤوليتهم النهائية، وذلك لما رواه جابر: "أن رجل جرح فأراد أن يستفيد، فنهى الرسول r أن يستفيد من الجارح حتى يبرأ الجرح"[1]، فقد دل هذا الحديث على النهي عن عدم القصاص من المعتدي حتى يبرأ الجرح، ولأن التعدي ينظر إلى ماله لاحتمال أن تسري الجنائية إلى النفس فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرأ.

ب. أن ما تسري إليه الجناية فيما دون النفس داخل ضمن الضمان لأن السراية من أثر العناية، وبما أن الجناية مضمونة، فكذلك أثرها، فإذا سرت الجناية إلى النفس وجب ضمانها[2].

**المطلب الثاني: أن يكون الضرر مباشراً:**

لقد اشترط الفقه الإسلامي لقيام الضرر بصفة عامة ومنه الضرر الأدبي أيضاً أن يكون مباشراً، وينصرف مفهوم المباشرة في هذا الشرط إلى كون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لفعل التعدي الواقع على المسؤول مهما تعدد الأضرار عن الفعل الواحد، وطالما كانت الأضرار مترتبة على ذلك الفعل الذي كان سبباً فيها، أي سواء حصل التلف بفعله مباشرة أم تسبباً، فإذا باشر المسؤول الفعل الضار بنفسه دون أن يتخلل بين فعله سبب آخر يرقى لإسناد التلف إليه، فإنه يضمن في هذه الحالة.

---

(1) رواه الإمام الدارقطني، يراجع سنن الدارقطني، ج3، ص288، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

(2) ابن قدامه، المغني، ج7، ص729، في باب ال..... فصل في القصاص في الطرف، بداية المجتهد لابن رشد، ج2، ص306.

وذلك كما لم قام المسؤول بالتعدي على المضرور بالضرب أو الجرح، الترويح أو خطف ولده، أو قام بقذفه أو سبه، أو وصفه بما ينال من شرفه واعتباره، فإنه في كل تلك الحالات يكون الضرر قد حدث نتيجة فعل الجاني مباشرة[1]، هذا وقد عرف الفقهاء المباشر بأنه: "الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار"[2]، فإذا وجدت المباشرة من المسؤول فقد وجب الضمان، أما إذا وجد التسبب وحده فإن الضمان لا يجب إلا إذا توافرت شروط ثلاثة[3]، هي:

1. أن يقع الفعل الذي أدى إلى التلف تعدياً.
2. تحقق السببية بين الفعل والضرر، بأن يؤدي السبب إلى النتيجة غالباً على مجرى العادة فلو حفر شخص قناة صغيرة، لا يموت من يقع فيها غالباً، فوقع فيها حيوان ومات فلا ضمان، لأن حدوث التلف بالفعل إذا كان نادراً أو وقع مصادفة، فإنه لا يعد سبباً[4].
3. ألا يقطع سببية الفعل للضرر قاطع أجنبي من الفاعل، فإذا تخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر نسب الفعل إلى المباشر، فلو حفر إنسان بئراً في محل عدواناً، فجاء آخر فردى فيها حيواناً ومات، فالضمان على المردي دون الحافر تقديماً للمباشر على المتسبب[5].

وقد قررت مجلة الأحكام العدلية هذه الشروط أيضاً، فالمادة (924) نصت على: "يشترط التعدي ليكون السبب موجب للضمان، يعني أن ضمان المتسبب

(1) د. عبد الله النجار، ف 67، ص80.
(2) يراجع في هذا المعنى: كشف الأسرار على أصول البزدوي، ج2، ص1269، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ج2، ص131.
(3) وقد أشار أيضاً إلى هذه الشروط الثلاثة: د. وهبه الزحيلي، نظرية الضمان، ص27-28، الإمام الشيخ شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، ص21، د. عبد الله النجار، ف 56، ص81.
(4) يراجع في هذا المعنى: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة لمحمد الجواد بن محمد محمد الحسيني العاملي الشقرائي، مطبعة الصبيحة بدمشق، 1331هـ، ج6، ص206، الفروق للإمام القرافي، ج4، ص27، الشيخ شلتوت، الإسلام عقيدة، ص405.
(5) مجمع الضمانات للبغدادي، ص165.

للضرر مشروع بعمله بغير حق فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر"، كما نصت المادة (925) على أنه "لو فعل واحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري، كأن جاء آخر فأتلفه مباشرة، فالضمان على ذلك الفعل المباشر صاحب الفعل الاختياري"، كما نصت المادة (90)من نفس المجلة على أنه : "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

مما تقدم يتبين لنا أن التعدي شرط في وجوب التضمين بالإتلاف تسبباً بخلاف المباشر، فالمباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى[1]، مما دعا بعض الفقهاء إلى اشتراط شروط لتحقق المباشرة في الضرر الأدبي.

**شروط تحقق المباشرة في الضرر الأدبي:**

يشترط لتحقق المباشرة في الضرر الأدبي شرطان:

الشرط الأول: أن لا يتخلل سبب فاصل وأقوى بين الفعل الضار والتلف، فإذا تخلل بين فعل المسؤول الضار سبب فاصل، فلا تتحقق المباشرة ولا يجب الضمان[2]، ومن أمثلة تخلل الأسباب القوية ما يلي:

أ. القوة القاهرة أو غير الإرادية:

وتتحقق القوة القاهرة بحصول التلف أو الضرر بقوة لا يستطيع الإنسان أن يدفعها، وليس بإمكانه أن يحترز عنها، ففي هذه الحالة تحول القوة القاهرة بين تحقيق المباشرة في الضرر الأدبي[3]، فقد ورد "أن مالاً يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه"[4]، ومن أمثلة تلك الحالة ما ذكره فقهاؤنا من أنه "إذا وضع شخص حجرة على الطريق فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها، فأحرقت شيئاً لا يضمن الواضع" وكذلك لو وضع حجراً في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئاً لا

---

(1) يراجع في ذلك المعنى: الشيخ شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص405.
(2) د. عبد الله النجار، ف 72، ص88.
(3) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة الحسيني، ص62، مطبعة حبيب أفندي خالد، دمشق، 1298هـ.
(4) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ج6، ص413.

يضمن الواضع"[1]، ومن ثم فإنه إذا تحقق من جراء ما حدث بفعل القوة القاهرة في حالة الطريق إفزاع شخص وترويعه فجن أو أصابه تلف في نفسه فلا ضمان، وكذلك الأمر في حالة السيل ونحوه[2].

ب. قطع تسلسل الضرر بسبب آخر:

وتسلسل الضرر معناها: أن الأذى الحاصل من فعل المسؤول لم يقف عند حد معين، ولكن ترتب عليه سلسلة من الأضرار اللاحقة، وقد قرر الفقهاء أنه إذا ترتب على فعل مؤثم ضرر فأكثر فإنه يسأل عن كل الأضرار، إذا كان لفعله أثر فيها، أما إذا انقطع أثر فعله بتدخل سبب آخر فإنه لا يضمن[3].

ت. تدخل خطأ شخصي ثالث غير المسؤول:

وقد ضرب سادتنا الفقهاء بعض الأمثلة التي نستطيع من خلالها أن نقرر بعدم تحقق المباشرة في الضرر الأدبي وذلك بأن يتدخل خطأ شخصي آخر بين الخطأ الذي وقع من المسؤول وبين الضرر، بحيث يضاف إلى هذا السبب المتدخل، فلو أن شخصاً حفر في الطريق فألقى رجل نفسه فيها متعمداً أو ألقاه آخر فلا ضمان على الحافر[4]، ومن ثم فلو أن المضرور قد أضير بسبب الخطأ المتدخل، فإن الضرر الأدبي الناتج من ذلك يكون على هذا الخطأ المتدخل وليس الأول لانقطاع المباشرة.

الشرط الثاني: أن ينتفي خطأ المضرور:

ويشترط حتى يكون الضرر مباشراً أن ينتفي خطأ المضرور، فلو أن المضرور قد أدى بخطئه إلى النتيجة التي حلت به فإنه لا تتحقق المباشرة بين الفعل الضار الصادر من المسؤول وبين النتيجة الضارة، ويكون المضرور المخطئ

---

(1) د. عبد الله النجار، المرجع والمكان السابقان.

(2) يراجع في معنى ذلك: مجمع الضمانات للإمام البغدادي، ص146، الفروق للإمام القرافي، ج4، ص27، الوجيز في فقه الإمام الشافعي للإمام الغزالي، ج1، ص208، طبعة دار المعرفة، بيروت، 1797.

(3) مجمع الضمانات للإمام البغدادي، ص178-179.

(4) يراجع في معنى ذلك: الفروق للإمام القرافي، ج4، ص27، الشيخ شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية، ص21.




مسؤولاً عما أصابه[1]: وهذا الحكم ظاهر في حالة التعدي على حق الحياة، كما هو واضح أيضاً في حالة التعدي على الشرف والاعتبار.

أ. في حالة التعدي على حق الحياة:

وقد مثل الفقهاء لذلك بما إذا تعمد رجل أن ينزلق على خشبة وضعها رجل في الطريق، أو يلقي بنفسه في حفرة احتفرها رجل، فلا يكون هنا ضمان على الواضع والحافر، لأنهما متسببان، وفعل العامد مباشر وسريان المباشرة على التسبب ينسخه[2].

وكذلك لو دفع إلى آخر ولو كان صبياً سكيناً فوجأ أي قتل بها نفسه لا يضمن الدافع لأنه تخلل بين السبب وهو دفع السكين إلى الصبي وبين الحكم فعل فاعل مختار وهو قصد الصبي قتل نفسه[3].

ب. في حالة التعدي على الشرف:

فإن حدوث الخطأ من المعتدي، يهدر ما وقع عليه من ضرر يمس شرفه واعتباره وينال من سمعته بين الناس ويمكن أن يمثل لذلك بحالة ما إذا كان خطأ المضرور هو المماطلة وعدم أداء الحقوق الواجبة عليه مع قدرته على الوفاء، فلو أن صاحب الحق نال من عرضه وشرفه بما يظهره أمام الناس على أنه مماطل لا يؤدي ما عليه من حقوق لا يكون في تلك الحالة مخطئاً[4]، وآية ذلك ما روي أنه r قال: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه"[5].

---

(1) مجمع الضمانات للإمام البغدادي، ص170، المبسوط للإمام السرخسي، ج27، ص5.

(2) شرح التلويح، ج2، ص362.

(3)

(4) د. عبد الله النجار، ف77، ص92.

(5) يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص62، باب لصاحب الحق مقال (بدون راوي)، أبو داود في سننه، ج3، ص313، في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم 3628، ولِيِّ بالفتح المطل، والواجد بالجيم الغني من الوجد بالضم بمعنى القدرة، يراجع : فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص62، وجاء في مختار الصحاح: المطل بالدين هو: الليان به، يراجع في ذلك: مختار الصحاح للرازي، ص627، في باب الميم، أساس البالغة للزمخشري،

**وجه الدلالة:**

حيث دل الحديث الشريف على أن لي القادر على الوفاء يمثل ظلماً، وهذا الظلم يمثل خطأ يترتب عليه حل عرضه، فلو أن صاحب الحق عنفه أو غلظ له القول بما ينال من هيبته ووقاره، أو أن يشكو منه بما يظهره أمام الناس والقاضي مماطلاً أكالاً لحقوق الناس، فلا يمكن تخريج هذا الفعل على أنه سبب موجب للضمان[1]، حتى ولو وصل الأمر إلى حد رميه بالفسق، ومن ثم لا يضمن الرامي له بالفسق، لأنه قد أخطأ والمخطئ لا ينبغي أن يستفيد من خطئه، بل واستدل أيضاً الإمام ابن حجر العسقلاني من هذا الحديث على مشروعية حبس المدين إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له وتشديداً عليه[2].

**المطلب الثالث: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً:**

يشترط لكي يكون الضرر الأدبي موجباً للضمان أن يكون ماساً بشرف المعتدى عليه أو اعتباره على نحو ينال منه بصفة شخصية، فلا يجوز لشخص أن يطالب بالضمان غيره، ما لم يفوضه ويوكله في ذلك أو أن يكون خلفاً له، وليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر قد أصاب الشخص بطريق مباشر، بل يمكن أن يكون الضرر قد أصاب شخصاً وتعداه إلى سواه، فيجوز لكل من أصابه الضرر أن يطالب بجبره، ولو لم يكن هو الذي أصابه الضرر ابتداءً، إنما المهم أن يكون من يطالب بالتعويض قد أصابه شخصياً ضرر ما[3].

---

ج2، ص391، باب الميم مع الطاء: تقول: مطل فلان حقي، وما طلني به مطلاً ومطالاً ورجل مطال ومطول، وتقول: هو مسوف مطول.

(1) في ذلك المعنى: سبل السلام للصنعاني، ج3، ص55، في باب التفليس والحجر.

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص62، ومما ورد أيضاً في هذا الشأن: ما رواه أبو هريرة t أتى النبي r : رجل يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: دعوه فإن لصحاب الحق مقالاً، يراجع في ذلك: المرجع والمكان السابقان، حديث رقم 2401.

(3) د. ياسين محمد يحيى، ص18.

وهذا واضح من اشتراط الفقهاء في قيام المقذوف بنفسه برفع دعوى القذف أو المطالبة بإقامة الحد ضد القاذف طالماً كان حياً، أما إذا كان ميتاً فلورثته من بعده.

**المبحث الرابع: تمييز الضرر الأدبي عن الضرر المادي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي:**

جاءت النصوص التي ذكرت في القانون المدني عامة في الحديث عن الضرر دونما تمييز بين الضرر الأدبي والضرر المادي إلا أنه وفي المواد نفسها ذكرت المادة (276) ونصت على الضرر الأدبي خاصة، حيث نصت على أنه: "1. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركز الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان؛ 2. ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي يسبب موت المصاب؛ 3. ولا ينتقل حق الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

ولم يرد هناك نص آخر يذكر الضرر الأدبي صراحة، وخصوصاً في باب التنفيذ عن طريق التعويض (المواد من 360-364) والذي تحدد فيه الضرر والضمان عن المسؤولية العقدية.

وقد قرر القانون الروماني بأنه من الممكن أن يجتمع الضرر المادي والضرر الأدبي، في آن واحد وذلك فعلى من يقوم بتقدير التعويض أن يحتسب للمصاب ما تكبده من أدور الأطباء، ونفقات العلاج، وما ضاع عليه أو يضيع بسبب إقعاد الإصابة له عن العمل[(1)].

ويتميز الضرر الأدبي عن الضرر المادي المتعلق بالأشياء، ويترتب عليه في الغالب فقدان قيمته اقتصادية ومادية ملموسة؛ بأنه لا يصيب المضرور في أمواله،

---

(1) انظر لمزيد من التفصيل د. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص64.

وإنما في معنوياته، فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة، وإنما خسارة أدبية نتيجة المساس بمعنوياته المختلفة، والتي بتعددها تتعدد صور وأنواع هذا الضرر[1].

ولأن الضرر الأدبي يصيب الإنسان في معنوياته وحريته وشرفه فإنه يصعب تقدير التعويض المقابل له، بينما يسهل تقدير التعويض في حالة وقوع أي تلف أو هلاك يتعلق بالأشياء، أي وقوع ضرر مادي، وبالرجوع للنصوص القانونية في القانون الوضعي نجد أن الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً فإنه يلزم له شروط معينة كي يتم التعويض عنه، وبالتالي يستوي في الضرر أن يكون مادياً أو أدبياً، لهذا ومن استقرائنا للنصوص القانونية نجد أن التعاريف تجتمع على أن الضرر المادي هو الإخلال الذي يلحق بحق أو مصلحة لشخص ما شريطة إمكان تقويم هذا الحق أو تلك المصلحة بالنقود، فهو إذن ضرر مالي يلحق الذمة المالية للشخص، وأمثلته كثيرة يصعب حصرها كأن يتلف شخص سيارة شخص آخر أو مزروعاته[2].

أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يلحق بالحقوق المعنوية للإنسان، أي بالحقوق الملاصقة لشخصية الإنسان، وبمصالحه غير المالية فهو لا يشكل اعتداء كما في الضرر المادي على الذمة المالية، ومن ذلك أن يقع اعتداء على العواطف والمشاعر، والكرامة، والسمعة وكذلك المعتقدات الدينية[3].

من هنا يبدو لنا ومن خلال المقارنة بين الضرر الأدبي والضرر المادي في الفقه الإسلامي والقانون الروماني والقانون المدني ما يلي:

أولاً: إن مضمون تعريف الضرر الأدبي واحد في الفقه الإسلامي والقانون الروماني والقانون المدني، مع ملاحظة أن الضرر الأدبي مصطلح حديث في الفقه الإسلامي، حيث انتهى الفقه الإسلامي إلى تعريف الضرر بتعريف مختار وهو "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعدياً، أو تعسفياً، أو إهمالاً".

---

(1) راجع في ذلك تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الكويت، 1995، ص99.

(2) النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د. أمجد محمد منصور، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص288.

(3) مصادر الالتزام، د. أنور سلطان، ط2، المكتب القانوني، ص374.

ونلاحظ أن الفقه الإسلامي ذو نظرة موضوعية على اختلاف مذاهبه حيث أن كل ما انتهى إليه هذا الفقه من أحكام في مناحي الحياة المختلفة يرجع إلى الأصل الكلي "لا ضرر ولا ضرار"، فدفع الإضرار –ما أمكن- الدفع مقرر تشريعي يصدر عن هذا الفقه لأن صيانة الإنسان عن إنزال الضرر به وإيلامه بأي وجه من وجوه الإيلام أصل ثابت في الإسلام(1).

وبهذا يميز الفقه الإسلامي والقانون الروماني والقانون المدني بين الضرر المادي والضرر الأدبي في أن الأول ينطوي على إخلال بمصلحة مالية أو مادية، في حين الضرر الأدبي ينطوي على إخلال بمصلحة أدبية أو غير مالية.

ثانياً: كما رأينا مدى اهتمام الفقه الإسلامي والقانون الروماني والقانون المدني بعلة وجود الضرر، حيث يجعلون من وجود الضرر، شرط لإيجاب المسؤولية واستحقاق التعويض، بالإضافة إلى الركنين الآخرين للمسؤولية، وهما: الخطأ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

(1) الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي، دار ابن عفان للنشر، السعودية، الطبعة الأولى، 1997، ص101.




# الفصل الثاني

## مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي والطبيعة القانونية وكيفية التعويض عنه، وموقف محكمة التمييز من ذلك

لقد تعددت وتنوعت المواقف التشريعية والقضائية والفقهية والتقصيرية بشأن التعويض عن الضرر الأدبي أركانه في دراسة الآراء والمواقف والاتجاهات ضرورة ملحة وهامة جداً، وذلك للوقوف على أنجع الطرق للإسهام العلمي والموضوعي والتجريبي، بشأن موضوع الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية، وكيفية تعويضها وموقف محكمة التمييز الأردنية من التعويض عن الضرر الأدبي، وأنه انطلاقاً من هذا المفهوم لمبدأ التعويض لا بد أن تقوم بدراسة مواقف الفقه المدني والفقه الإسلامي والقضاء، وسوف أبحثها في مبحث واحد، وقسمتها إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الضرر الأدبي، والمطلب الثاني: موقف الفقه المدني من الضرر الأدبي، والمطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء من الضرر الأدبي.

### المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي:

ما زالت آراء الفقهاء تشهد جدلاً واسعاً حول إمكانية الضرر الأدبي للتعويض في الفقه الإسلامي، ويعود ذلك هو لعدم وجود قاعدة عامة للتعويض عن الضرر الأدبي، بل هنالك نصوص متناثرة في مواضيع مختلفة، فاستند بعض الفقهاء إلى النصوص الفقهية التي أوردها الفقهاء المسلمين في مؤلفاتهم، والتي توصي بأن الفقه الإسلامي قد عرف الضرر الأدبي وأقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ومن هنا بدأ السباق في ذلك، والبعض الآخر ذهب إلى القول بأن الفقه الإسلامي لا يجيز تعويض الضرر الأدبي، وكانت لهم أسانيدهم في ذلك، وفي ظل هذا التباين بين مؤيد ومعارض لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، فإننا سنقوم بدراسة كلا الموقفين مبينين الأسانيد التي استند إليها كل منهما.




## الفرع الأول: موقف المؤيدين لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:

إن الهدف وغاية الشريعة الإسلامية هو المصلحة العامة، فكل أمر فيه مصلحة عامة مطلوبة لها، وكل أمر تزيد منافعه عن مضاره مطلوب أيضاً، وكل أمر تقل منافعه ممنوع فيه، هذا هو وضع الفعل الضار باعتباره سبباً للتعويض في الشريعة الإسلامية، فهو فعل محظور جعله الشارع سبباً للتعويض مما ترتب عليه من أضرار، وقد حرص فقهاء المسلمين على جبر الضرر مهما كان نوعه، وأياً كان سمات مصدره مستندين إلي القواعد الكلية، ومنها القرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع وآراء الفقهاء الأئمة الأربعة.

### أولاً: في القرآن الكريم:

قال تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ)[1]، (وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا)[2]، (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)[3].

إن الله تعالى أوجب المماثلة في العقاب، أي أن فعل الجاني مثل ما فعل من غير نقص أو زيادة، وتحقق المماثلة في كل صور العقاب أم غير وارد شرعاً، ذلك أن المماثلة تشترط فيما يمكن فيه المماثلة من التعويضات المالية والقصاص والجروح، ومحو ذلك مما يمكن مراعاة المثلية فيه، أما حين تتعذر المماثلة[4]، فإن الأرض يكون بدلاً منها[5]، وحكومة العدل[6]، ولا فإن جانب الردع سيختل وسيفلت عدد كبير من المجرمين من العقاب، وهذا أمر غير مقصود شرعاً، إذ مقصود

---

(1) سورة النحل، الآية: 126.

(2) سورة الشورى، الآية: 40.

(3) سورة البقرة، الآية: 194.

(4) ابن قدامة، المغني، ج3، مطبعة الفجالة، القاهرة، ص688.

(5) الأرش مصطلح شرعي يقصد به ما يدفع من مال على ما دون النفس، راجع: د. أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، ص2، القاهرة، 1982، ص111-112.

(6) حكومة العدل: مصطلح شرعي يقصد به ترك تقدير الضمان للقاضي ما لم يكن دية ولا أرش، راجع في ذلك: السنهوري، مضار الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ج1، ص51-52.

الشرع أن ينال الجاني عقابه، ولهذا أوجب الشارع الدية[1]، وجعلها جبراً على النفس، مع أنها ليست من جنسه، ولا من جنس أعضائه[2]، ويبدو أن الشارع الحكيم قد لاحظ أن عقوبة القصاص مع قيامها على مبدأ المساواة من الجريمة والجزاء، لا تصلح في جميع الأحوال لأنها إن صلحت في بعض أحوال العمل لا تصلح في بعض حالات أخرى من حالاته التي لا يتحقق فيها المساواة بين الجريمة والجزاء لعدم إمكانها، كما لا تصلح للسبب نفسه في أحوال الخطأ، إذا لم يقصد الفاعل فيها إحداث ما وقع من الضرر، وكان اعتباره ضرراً سماوياً أقرب من اعتباره ضرراً مسؤولاً عنه من أحدثه.

ومن الظلم في هذه الأحوال أن يفعل به ما لم يرد أن يصيب به غيره أفضل ما صدر منه على غير إرادته ووعيه واختيار، ومن أجل ذلك عدل في هذه الأحوال عن مبدأ المساواة والمماثلة بين الجريمة والجزاء، ولم يشرع فيه القصاص، غير أنه لم يكن من العدل إعفاء الجاني فيها من المسؤولية، وكان من الواجب أن يصان الدم والإنسان من الهدر، وأن يضمن الفاعل ما به تخفيف آلام المجني عليه أو ضرره، ويذهب عنه بقدر الإمكان، فبغض القلوب وحقد النفس وأن المال في ذلك السبيل له أثر في النفس، وله أثر طيب، وذلك تخفيف الآلام والشفاء لما في الصدور مما يؤدي إليه من أذى لدفعه في المال ومنافعه لمن دفعه إليه بطيب منه عيشه ويجدد فيه معونته على الحياة ومطالبها، فكان ذلك أساس شرع الديات والأروش فضلاً عما قد يترتب عليه من الزجر والردع لما تحدثه نفسه بأذى غيره[3].

## ثانياً: في السنة النبوية:

---

(1) الدية: مصطلح شرعي يقصد به ما يدفع من المال عن النفس، راجع: أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص10.

(2) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، دار الجيل، بيروت، 1980، ص174.

(3)الأستاذ الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1997، ص160-161.

ما روي عن ابن العباس t قال رسول الله r : "لا ضرر ولا ضرار"[1].

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي r قد نفى الضرر والضرار، والضرر ضد النفع، يقال ضره يضره ضراً أو ضراراً، وأضر به يضر ضراراً، ومعناه: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه[2].

وقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا أفضى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلتزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزم[3].

وقد جاء النفي الذي يفيد النهي والتحريم في الحديث عاماً يشمل تحريم كل صور الضرر وأنواعها، ولم كان الضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه، فإنه يدخل في نطاق التحريم الذي دل عليه هذا الحديث، وإن كان حرماً كان واجب الضمان غير من الأضرار المحرمة التي تعارضت أدلة الشرع في جواز التعويض عن الضرر الأدبي[4].

ثالثاً: دليلهم من الإجماع، وللقائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي من الإجماع في حكم قضى به عثمان t ، وذلك في قضية رجل ضرب آخر حتى أحدث، فقضى عثمان عليه بثلث الدية، خلاف للقياس الذي يقضي بأن الدية لا تجب الإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال، وليس في القضية المحكوم فيها شيء من ذلك، وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث لقضية عثمان t لأنه في مظنه الشهرة، ولم يثقل خلافها فيكون إجماعاً[5].

---

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، دار الحديث، القاهرة، ص784.

(2) الصنعاني: سبل السلام بشرح بلوغ المرام، ج3، مطبعة الباب الحلبي، ص118.

(3) المرجع نفسه: ص118.

(4) وقد أصبحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص300، للتعويض المالي عن الضرر الأدبي بأن السند في هذا الباب حديث (لا ضرر ولا ضرار)، وهو نص عام وقصره على الضرر المادي دون الضرر الأدبي بغير مخصص، وهو لا يجوز، انظر: مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص125.

(5) راجع في هذا المعنى ابن القيم في إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، دار الجيل، 1973، ص320، وما بعدها، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت.

ووجه الشاهد أن حكم عثمان بالتعويض قد ورد في تلك القضية بسبب ضرر لا يخرج توصيفه عن كونه ضرراً أدبياً الأمر الذي يمكن معه القول أن التعويض عن الضرر الأدبي أمراً جائز.

وعندما نمعن النظر بذلك نجد أن القرآن الكريم أجاز التعويض الضرر الأدبي، وأيضاً في السنة النبوية في الإجماع.

وعلى الرغم من أن الفقهاء المسلمين لم يهتموا مبدئياً بالضرر الأدبي اهتماماً كافياً، لكن القول بأن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من الضرر، وبالتالي لم يوجب ضمانه أمراً غير مقبول، فالرجوع إلى الفقه الإسلامي بشأن الضرر الأدبي يتبين لنا أن الفقهاء المسلمين عرفوا مضمون الضرر الأدبي من خلال الضرر الجسدي، وعلى الرغم من أنهم لم يقرروا بالضرر الأدبي المحض، ولم يعتدوا له تعويضاً لكنهم فرضوا عقوبة التعزيز على من يوقعه كما في الشتم والإهانة، وقد ثبتت مشروعية التعزيز بالعقوبات المالية، فقد ذكر الشيخ شلتوت في تعريفه للضمان بأنه المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً بغيره في نفس أو مال أو شرف، والتقدير في التعويض الشرف من باب التعزيز الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمرة إلى لحاكم بقدره بالنظر إلى قيمة الضرر ومنزله المجني عليه والعرف الجاري في مثله وأساس التعويض المالي في الشرف، مأخوذ عن مذهب الإمام الشافعي[(1)].

كما ذكر الدكتور وهبي الزحيلي أنه مما يؤدي وجوب ضمان الأضرار عموماً أن أبا يوسف من الحنفية، والمتفق عليه عند علماء المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم من الحنابلة كل هؤلاء يجيزون للقاضي أن يحكم في نطاق التعزيزات بالعقوبات المالية، أي الجزاء النقدي بدلاً من الجنس، وغيره من الأضرار التي لا عقوبة مقدرة منها شرعاً[(2)].

---

(1) د. محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ص75.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص26.

وذهب الأستاذ فتحي الدريني إلى القول بأن الشريعة الإسلامية وإن شرعت الحد الجريمة القذف وهو ضرر أدبي فلا مانع أن تعوض الأضرار الأدبية التي هي دون ذلك بالمال إزالة للضرر بقدر الإمكان[1].

فضلاً عن القول بعدم تعويض الضرر الأدبي بفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة العامة والمفسدة الخاصة، ماضية يجعل من الواجب معالجته، ومن وسائل العلاج تقرير التعويض.

أما الأسانيد التي كانت وراء القول بأن الفقه الإسلامي أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي وذلك ما قبله الأئمة الأربعة، وهي:

**رابعاً: المذاهب الفقهية: المذهب الشافعي والحنفي والحنبلي والزيدي والشيعي:**

**أولاً: المذهب الشافعي:**

لقد تحدث الإمام الشافعي ن سلخ الجلد، فقال: "إذا بد الجلد معيناً زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم"، وتحدث عن قلع الأظافر، فقال: وإن ثبت مشيناً ففيه الحكومة أكثر من الحكومةيه إذا ثبت غير ناقص ولا مشين "، وبخصوص حلق الشعر فذكر الإمام الشافعي إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم، أما إذا لم يحلق الإنسان شيئاً أو عيباً نتيجة حلق شعر فلا حكومة، وقال لو حلق حلاقة فنبت شعر كما كان أو أجود لم يكن عليه شيء.

أما بالنسبة لاجتماع فوات المنفعة والجمال، قال الشافعية بأن من حق المتضرر المطالبة بالضمان الضمان الشرعي، فقالوا في قطع كل جفن من أجفان العيني، وهو غطاء العين يجب ربع الدية، سواء الأعلى أو الأسفل ولو كان أعمى، وبلا حدب لا فيهما جمالاً ومنفعةً، وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان بخلاف ما إذا انفردت الأهداب ولم تنبت، فإن فيها حكومة الأهداب في دية الأجفان ما إذا انفردت الأهداب ولم تنبت، فإن فيها حكومة إذا فسد منتبهها كسائر الشعور لأن الفائت في قطعها الزينة والجمال[2].

---

(1) د. فتحي الدربتي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص290.

(2) إبراهيم الجزيري، مرجع سابق، ص344.

وأيضاً بالنسبة للآلام الجسدية فقد أعطى أصحاب المذهب الشافعي للمضرور الحق بالضمان عن مجرد الألم سواء كان نفسياً أو عضوياً، وهو من قبيل الأضرار الأدبية، فقد رأى الإمام الشافعي أن في حلق لحية أوش ارب امرأة دون وجه حق الحكومة لمجرد التعدي والألم[1].

**ثانياً: المذهب الحنفي:**

لقد ورد عن الإمام أبي حنيفة بشأن ضرر فوات الجمال بأنه لو ضرب صلب رجل أخذ به لأن فيه تفويت صفة الجمال على الكمال، لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة، وقيل هو المراد بقوله تعالى: (لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ)[2]، ولو زالت الحدبة فلا شيء عليه لزوالها لا أثر ولو بقيت الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين أثره.

أما بالنسبة لفوات المنفعة فإن أصحاب المذهب الحنفي أعطوا المتضرر الحق في المطالبة بالضمان الشرعي، فإن أصحاب المذهب الحنفي أعطوا المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض الشرعي، فلو ضرب عضو من أعضاء الجسم وذهبت منفعته ففيه دية كاملة، كما لو قطع اللسان أو الأنف أو الأذنان لأنها آثرت الجمال على الكمال[3].

وبخصوص فوات اللذة فإن الفقهاء الحنفي أعطوا المتضرر الحق بالتعويض الشرعي عن فوات لذة الجماع واستحقاق الدية الكاملة.

أما بشأن ضمان الآلام الجسدية فقد روى السرخسي في المبسوط عن رأي محمد بن الحسن الشيباني أحد صحابي أبي حنيفة أنه في الجراحات التي تتحمل على وجه ولا يبقى لها أثر حكومة العدل تقدر ما لحقه من الألم[4].

---

(1) الإمام الشافعي، كتاب الأم، ص80.
(2) سورة التين، الآية: 4.
(3) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تباين الحقائق في شرح كنز الدقائق الحقيقية، المكتبة الأميرية، بولاق، 1314هـ، ص129.
(4) السرخسي، المبسوط، ج26، ص129.

وقال أبو يوسف[1] أحد صحابي أبي حنيفة في الشج الذي يلتحم ولا يبقى لــه أثر أنه فيه اشتمال ألم وهو حكومة العدل، وورد أيضاً في جميع الضمانات أنه لــو قرب سن أسنان فتتحرك من سماته، فله أخضر أو أحمر تجب الدية دية السن، وأن أصفر اختلف المشاجع والصحيح لا يجب شي ولا أسود يجب دية الســن إذا فاتــت منفعة المصنع أو لم تفت إلا أنه من الأسنان التي ترى حتى فات جماله، وكذلك وإن لم يكن واحداً منهما فيه روايتها، والصحيح أنه لا يجب شيء، وإن كان ســن بــائع منت فلا شيء عليه، وكذا سن الصبي إذا ثبت لا شيء عليه[2].

**ثالثاً: المذهب الحنبلي:**

لم يختلف المذهب الحنبلي عن المذهب الحنفي بشأن صور الضرر الجسدي، والتي تحمل في مضمونها صوراً للضرر الأدبي، فقد ورد في المغني لابن قدامــة بشأن الأسنان أنها إذا كانت ينتفع بها، ففيها حكومة للشين الحاصل لها ونقص نفعها، وأن نبتت صفراء أو حمراء أو مائلة عن صف الأسنان، ففيهــا ديتهــا لأنَّ ذلــك كذهابها[3]، وورد أيضاً أن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما أن ذهب اللبن وإلا وجبت حكومة العدل بقدر سنه[4].

وهنالك اتفاق ما بين المذاهب الأربعة، على أن في كل عضو ذهــب نفعــه الدية، وفي كل ما لا تغيره له في الجسم الدية الكاملة لأن في ذلك إزالة الجمال على الكمال كقطع الأنف أو اللسان[5].

أما بالنسبة للآلام الجسدية فإن فقهاء هذا المذهب يقولون بعدم وجوبه إذا لــم يترك أثراً ظاهراً لأنه لا يوجد في ذلك نقصاً حتى يجسد، فقــد ورد فــي مجمــع الضمانات أنه "لو ضرب إنسان ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شــيئاً، وورد

(1) المرغنياني، الهداية في شرح المبتدئ، ص187.
(2) البغدادي، مجمع الضمانات، ص168.
(3) ابن قدامة، المغني، ج9، ص414.
(4) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص623-624.
(5) فخر الدين عثمان بن الزيلعي، تباين الحقائق، مرجع سابق، ص129.




أيضاً أنه "لو قطع ظفر أن نبت كما كان فلا شيء على القاطع"[1]، وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية أنه "لو شتم شخص آخر شتماً يؤلم نفسه لا يضمن شيئاً"[2].

**رابعاً: الفقه الزيدي:**

ورد في الفقه الزيدي أنه إذا أصبت سناً فاضطربت انتظر برؤها المدة التي يقول أهل الخبرة أنها تبرأ فيها، فإن سقطت فدية، وإن بقيت فحكومة، وفي الألم حكومة، وفي الإيلام، وفي السن الزائدة عن العدد حكومة إذ لا منفعة ولا جمال[3]، وورد في الفقه الزيدي أيضاً أنه لا شيء في قطع الشعر إذا لم يؤثر في الجمال، فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة عافية من الزينة[4].

**خامساً: الفقه الشيعي:**

ورد في الفقه الشيعي أنه لو أتيت الإنسان في موضع السن المخلوع عظماً، ... فقلعه قالع، فإن فيه الأرش لأنه يستصحب الما وطيناً"[5].

**الخلاصة:**

في هذه الآراء هو أن الفقه الإسلامي عرف الضرر الأدبي وأوجب التعويض منه وإن لم ينص صراحة، فما هو الظاهر من خلال النصوص التي عرضنا والآراء الفقهية إن الألم يعوض عنه، وكذلك الشين وتفويت الجمال، وهذا كله ينطوي على أضرار أدبية، لما يحدث الفعل في نفس المتضرر من ألم حسي أو نفسي، ففي قطع الأعضاء والجراح التي تنقص المنفعة أو الجمال والتي لا يوجد فيها قصاص، وليس لها دية أو إرش مقدر شرعاً تجب غرامة متروكة في تقدير القاضي،وتسمى حكومة العدل، ومثالها أن تجب كسر غير السن من العظام، وفي

---

(1) البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص166-169.
(2) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص81.
(3) ابن مرتضى، البحر النضار، ج6، ص280.
(4) ابن مرتضى، البحر النضار، ج6، ص282.
(5) ابن الحسن، شرائع الإسلامي، ج4، ص266.الحسين

الجناية على كل عضو لا منفعة فيه كتشويه الوجه وتجريح الرقبة وفي الجراح البسيطة والخدوش التي تؤثر في جمال الإنسان، ونلحقه به الألم والشين[1].

**الفرع الثاني: موقف المعارض لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

والحاصل في قولهم أن الضرر الأدبي لا يستوجب التعويض، وأن في الأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية لما يقع من الفعل الضار سواء إن كان على النفس أو العرض أو الشرف ما يكفي لحين الضرر والاعتداء[2].

ومن القائلين بهذا الاتجاه الدكتور مصطفى الزرقا، حيث يقول: "خلاصة القول أننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المالي ما دامت الشريعة فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية، ولم نرَ في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على تبدل في أنماط الحياة المعاصرة[3].

وبذلك إن أصحاب هذا الرأي قالوا بأن جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية لم يقروا مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وبنوا ذلك على الحجج التالية:

- أولاً: أن التعويض كما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من الأخذ على العرض مالاً، وهذا لا يجوز، ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على المال، فالأعراض لها مكانتها الخطيرة عند المسلمين، وجعلها محل تعويض مالي آخر غير مقبول وتباه الفطر السليمة[4].
- ثانياً: أن في التعويض عن الضرر الأدبي مخالفة شرعية صارخة إذ ينطوي هذا التقرير على إضافة تعويض آخر زائد، كما حدده الله والرسول فوق الدية

---

(1) صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ص148.

(2) من هذا الرأي محمد فاروق الحكام، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة، 1977، ص241، مقدم السعيد، مرجع سابق، ص77.

(3) مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص124، وله في نفس المعنى في مؤلفه الفقه الإسلامي في الفقه الجديد، المدخل الفقهي العام، ط10، مطبعة طربيين بدمشق، سنة 1968، ص2-4.

(4) صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم الإسلامي، ج1، بيروت، 1972، ص148.

المقرر شرعاً، تحت مسمى الضرر الأدبي، بينما الشريعة قد حسمت الأمر، وقد حددت المقدار الواجب في الجناية على النفس بما لا يدع مجالاً لإضافة أو تقيد أن النص على تقدير التعويض عن الضرر الأدبي سوف يفتح الباب أمام القاضي على مصراعيه للتحكم في تقدير التعويض الأدبي[1].

- ثالثاً: إن الضرر الأدبي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس وغير ممكن تحديده وتقديره، ولا يترك آثار ظاهرة في الجسم والتعويض في الفقه لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً أو ما في حكمه كنقص جزء من أجزاء الجسم، فالتعويض المالي شرح لمقابلة مال ضائع على المتضرر، أو بدلاً عن القصاص إذا تعذر إجراؤه كون الضرر وقع خطأ أو عفى المجني عليه أو وليه لأسباب أخرى.
- خامساً: إن الضرر الأدبي لا يجيز التعويض المالي، ولذلك وضعت الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب، وهذا ضمان كافٍ يزيل آثار الضرب ويشفي غيظ المتضرر، ويزيل العار عنه، ويعيد له اعتباره.
- سادساً: أن في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي بالمال التعزير بأخذ المال لا يجوز في الراجع عند الأئمة[2]، لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ أحوال الناس، فيأكلونه بغير حق، وقد نسخ التزيد بأخذ المال[3].

وقد أكد الدكتور علي الخفيف أن الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان في عرضه وشرفه، وكذلك تفويت الفرصة ليس فيه ضمان على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وأساس ذلك أن الضمان بالمال يقوم على الجبر، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد، وكان لرد المال ما كانت عليه إزالة الضرر وجبر للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال حال محل حال له يقوم مقامه ويسد مسده[4].

---

(1) راجع: مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار، السابق، ص126 وما بعدها.
(2) علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ص63.
(3) ابن عابدين، رد المختار، ج4، مطبعة دار السعادة، 1324هـ، ص61.
(4) د. عل الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص55.

كما يرى المعارضين لفكرة تعويض الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي أن الأمثلة الفقهية التي استشهد بها على تعويض الضرر الأدبي ليس من الضرر الأدبي في شيء، فالألم والشين، وفوات الزينة الطبيعية كفقدان الشعر كلها أضرار مادية لا نزاع فيها حول جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال من الأحوال للاحتجاج بها على تعويض الضرر الأدبي، كما أن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الأضرار الأدبية، إنما هو التعزيز الزاجر، وليس التعويض المالي إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً، يعوض بحال آخر إذا اعتدى عليه[(1)].

ويرى الدكتور محمد سوار أن الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية لا يعتبر ضرراً لأنه غير متقوم، فلو شتم إنسان آخر لا يكون لهذا الأخير حق في طلب التعويض من الشاتم، وإن كان له الحق في طلب معاقبة[(2)].

كما يرى الدكتور مصطفى الزرقا أن الفقه الإسلامي في مجال الضرر الخالي من الآثار المادية يأخذ بمبدأ الزجر أي العقوبة التعزيرية لا بالضمان المالي[(3)].

واستند المعارضين لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي إلى ما قاله به جمهور الفقهاء من أنه "لم شتم أحد آخر فآلمه في نفسه أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك ذلك أثر أو لم يفوت منفعة، في كل هذا لا ضمان على الجاني[(4)].

واستندوا أيضاً إلى ما ورد في المغني أنه وإن لطمه على وجهه، فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص له جمال ولا منفعة، ولم يكن له جمال ينقص فيها، فلم يضمنه كما لو شتمه[(5)].

---

(1) د. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص123-124.
(2) محمد سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص22.
(3) د. مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص123-124.
(4) ابن قدامة، مرجع سابق، ج5، ص442-443.
(5) ابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص665.




**الفرع الثالث: تقييم الموقفين المؤيدين والرافضين لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي:**

ومن خلال أنهم عرضوا مضمون الضرر الأدبي خلال الضرر الجسماني دونما بقيت الأنواع الأخرى للضرر الأدبي، ثم أنهم لم يقروا الضرر الأدبي المحض ولم يقدر له تعويضاً، وإنما فرضوا عقوبة التعزير كما في الشتم والإهانة والمساس بالاعتبار، ومن ذلك[1].

وأيضاً بشأن الضرر الأدبي المتولد عن الضرر المادية، فقد اكتفوا بتعويض صاحب المال عما فقده دون النظر إلى الضرر الأدبي المصاحب له[2].

وإن التعويض عن الضرر الأدبي للإحالات الناجمة عن المساس بالكيان الجسدي للإنسان يتمثل عند فقهاء الإسلام في الدية والأرش وحكومة العدل، وذلك كالتالي:

**أولاً: بشأن الدية:**

الدية هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو د........[3]، فهي تهدف إلى تعويض الضرر المباشر في تفويت مزية أو مزايا تحولها حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته وبصورة خاصة منافع أعضاء الجسم وجمالها، وهي لم تشرع لضمان الضرر المادي الناتج عن الضرر الجسدي[4].

ومن ثم فإن الدية تعد مقابل الأذى الذي لحق الشخص أو أي عضو من أعضاء الجسم نتيجة الاعتداء عليها، ويتمثل الأول عادة بما يلحق الجانب النفسي والعاطفي من الشعور والحزن، ويترتب على ذلك أن الدية تكون واجبة متى ثبت الاعتداء دون الحاجة إلى أن يثبت المعتدى عليه حصول ضرر مادي.

---

(1) مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، بيروت، الطبعة الولى، 1985.

(2) د. غازي عبد الرحمن ناجي، بحث حول تحديد المستفيدين للتعويض عن الضرر الأدبي بسبب الوفاة، ص101.

(3) إبراهيم الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الخامس، كتاب الحدود، 316.

(4) أحمد سعيد شرف الدين، التعويض عن الأضرار الجسدية، مطبعة أنهار العربية، ص20.

فالدية إذن تعويض عن الضرر الأدبي بحد ذاته دون الضرر المادي والدية هي عبارة عن ضمان مالي محدد شرعاً للنفس المبني عليه، وتتسم بالموضوعية المطلقة في تقدير التعويض المضرور، وذلك دون أن تستغلها عناصر مستمدة من الفروق الشخصية كالمنزلة الاجتماعية أو المالية أو فارق السن ولا تتأثر أيضاً بمدى جسامة الفعل الضار الموجب للدية، لأن الشريعة الإسلامية وقعت مبدأ عام وهو المساواة بين جميع المسلمين.

**ثانياً: الأرش:**

وهو العوض المحدد شرعاً لما دون النفس كالأعضاء، مثلاً فهي تأخذ حكم الدية من حيث طبيعة وتقديره الموضوعي للضرر دون تأثرها بجسامة الخطأ أو المركز المالي أو الاجتماعي للطرفين[1].

فالأرش إذا جزء من الدية، فإذا أصيب عضو من الأعضاء لا تمكن فيها المماثلة، فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى في هذه الحالة أرشاً[2].

**ثالثاً: حكومة العدل:**

يقصد بها الضمان غير المحدد الذي يترك تقديرها للقاضي والناجم عن المساس غير المشروع بجسم الإنسان في الأحوال التي لا تقدير فرص[3]، وهي تتسم بالموضوعية البحتة في تقدير التعويض انطلاقاً من مبدأ المساواة بين جميع المسلمين، فالقاضي يقدر بقيمته التعويض وفقاً للضرر الحقيقي[4].

---

(1) الإمام الشافعي، كتاب الأم، ج6، ص12.
(2) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص296.
(3) صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، ص140 وما بعدها.
(4) د. أحمد السعيد، شرف الدين، مرجع سابق، ص90.

وعليه نجد أن حكومة العدل تكاد تضع مبدأً عاماً في الفقه الإسلامي يقضي بأن العمل غير المشروع الذي يصيب الجسم فيما لا يمكن المماثلة فيه، يوجب الضمان بمقدار متروك لتقدير القاضي[1].

ويندرج تحت ذلك أكثر الجراح والشجاج وأكثر ضروب الأذى عمداً أو غير عمد، وعليه فإن حكومة العدل أقرب إلى معنى المعروف للضمان في الفقه الوضعي لكونه غير محدد مسبقاً، وخلاصة كل هذا القول أن الدية والأرض وحكومة العدل تعد بموجب هذا المفهوم ضماناً شرعياً عن الضرر سواء كان أدبياً أم مادياً، الناتج المساس غير المشروع بجسم الإنسان مقللاً مزية أو أكثر من مزايا حق السلامة الجسدية[2].

وأيضاً لا بد من البحث في عقوبة التعزير: وهي عقوبة تأديبية بما يراه الحاكم زاجراً لمن يفعل فعلاً محرماً عن العود إلى هذا الفعل[3]، وعليه كل من أتى فعلاً محرماً لا حد فيه، ولا قصاص، ولا كفارة فإن الحاكم أن يقدره بما يراه زاجراً له عن العودة من ضرب أو سجن أو توبيخ، وقد ثبتت مشروعية التعزير جزاء ما يسمى الدين ويخدش العرض، ويؤدي الكرامة من كل ضرر أدبي[4].

ولما كانت الغاية من التعزيز هي الزجر والتأديب، وكان الناس متفاوتين، فمنهم من تكفيه الملاءمة والإشارة، ومنها من لا يقرع إلا بالعصا كان الحاكم مخيراً بين التوبيخ والضرب والصفع والحبس والنفي، وكان له أيضاً[5].

ويرى الدكتور ضيف الله في هذا السياق أن الحبس والضرب والتأنيب، ونحو من العقوبات البدينة ذات الأثر البليغ في النفس زاجراً ومصلحاً عندما كانت القيم الإنسانية ذات بال وشاه في النفوس العامة، وحينما كانت الأخلاق الصف الأول في المجتمعات الإسلامية، أما وقد انتكست هذه المجتمعات كغيرها وتقدمه الاعتبارات

---

(1) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص296.
(2) انظر: الإمام الشافعي، كتاب الأم، المرجع السابق، ص90.
(3) إبراهيم الجزيري، مرجع سابق، ص397.
(4) د. محمد فوزي ضيف الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، ص137.
(5) صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، مرجع سابق، ص172.

المالية في ذلك فإن هذا الزمان يكون التعزير بأخذ المال عن الضرر الأدبي الذي يحمي شرف الآخرين وعقائدهم وكرامتهم أصلح في العقاب والمعنى وأحسن ضمان للتحقيق النتائج التأديبية مع تسلط المادة وسيطرتها، وهذا هو الأصلح[(1)].

ونخلص من كل ذلك أن الشريعة الإسلامية، وكذلك الفقه الإسلامي أقر مبدأ تعويض الضرر الأدبي سواء أكان مادياً أو أدبياً، وعلى ذلك فيما يلي:

أولاً: أن كل شيء يحدث لا بد أن يرجع إلى أصل عام في الشريعة الإسلامية، وقد ألهم الله الرسول r أن يأتي بقيود عامة جامعة يمكن إدخال كل جزئية من جزئيات الحوادث تحتها كقاعدة (الضرر يزال)[(2)]، فإذا فرض ووجدة جزئية لم يتيسر العالم أن يرجعها إلى أصل من أمثال هذه الأصول، فإنه يمكن أن يرجعها إلى قوله r: "لا ضرر ولا ضرار"، وعلى هذا لا يكون أن الضرر مشروعاً، وما يتبعه من الأفعال مشروعاً، ولا الفعل الضار مشروعاً، ومن ثم لا يكون حقاً لفاعله يأتيه دون معارضة أو ممانعة[(3)].

ومعنى ذلك أنه ينبغي على مسلم أن يرفع ضرره عن غيره، ويجب كل رئيس قادر سواء كان حاكماً أو غيره أن يرفع الضرر عن غيره، فلا يؤديهم هو ولا يسمح لأحد أن يؤديهم، ومما لا شك فيه أن ترك الناس بدون قانون يرفع عنه الأذى والضرر يخالف الحديث، فكل حكم صالح فيه منفعة، ورفع ضرر يقره الشرع، ويدفعه ذلك هو وضع الفعل الضار باعتباره سبباً للتعويض في الشريعة الإسلامية، وهو فعل محظور جعله الشارع سبباً للتعويض ما ترتب على ذلك ضرر، فالحظر يقضي التعويض عن الضرر سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، إذا المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التنفيذ عليه.

ثانياً: تعتبر الشريعة الإسلامية الضرر الأدبي قابل للتعويض لصيغة عامة، وهي السابقة في هذا الموضوع، فقد عرفت الضرر الأدبي وأقرت مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ويمكن تحليل ذلك من قضاء سيدنا علي بين أبي طالب كرم الله

---

(1) محمد فوزي ضيف الله، مرجع سابق، ص137.

(2) محمد فوزي ضيف الله، مرجع سابق، ص143-144؟

(3) المادة (10)، مجلة الأحكام العدلية.

وجهه عنده بعثه رسول الله r لتعويض قوم قتلهم خالد بن الوليد، فأعطاهم مليفة الكلب، وهي الظرف الذي بلغ فيه الكلب، ثم قال بقي لكم شيء، ثم أعطاهم بروعة الخيل أي أعطاهم أيضاً بين روعة أصابت نسائهم وصبيانهم حين وردت عليهم الخيل، ثم بقي معه فأعطاهم إياها، وقال، هذا لكم بروعة صبيانكم ونسائكم[1].

يتضح مما ذكر هذه الأمثلة والنقاط أن هذه الرواية أن سيدنا علي بن أبي طالب t دفع ديات القتلى، ورفع قيمة الأموال المادية التي التقت في ديارهم حتى أقل شيء مكن أن يتصور في البيت وجوده في البيت، وهو الفرق الذي بلغ به الكلب ثم دفع تعويض الفزع الذي أحدثته دخول الخيل على الأطفال والنساء، وهذه هي أضرار أدبية بحتة.

ومن كل ذلك ما تم شرحه عن دور الفقه الإسلامي في الضرر الأدبي قد توصلنا إلى فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وتعويضه وأن فقهاء المسلمين عرفوا الضرر من خلال الضرر الجمالي، وضرر حرمان من مباهج الحياة والضرر الجنسي ثم أضرار الآلام الجسدية وتأكيد لذلك في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (75/322) المنشور في مجلة نقابة المحامين عام (1976) قرار أولي أنه موافق لأحكام الشريعة الإسلامية إذا قضت صراحة على أنه الورثة يستحقون الدية الشرعية في حال قتل مورثهم، وهذا يعني أن الدية هي كل ما يستحقه الورقة في مثل هذه الحالة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لهم بأضرار أدبية بالإضافة للدية.

**المطلب الثاني: موقف الفقه المدني من التعويض عن الضرر الأدبي:**

إذا كان الفقه المدني مستقر على وجوب التعويض الضرر الأدبي بوصفه أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له إلا أن الفقه المذكور اختلف

(1) الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، ج3، ص1282.




في جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك لعدم وجود نص صريح على هذا التعويض[1].

وعندما نمعن النظر في موف الفقه المدني نجد أن ما اختلف في ذلـك وهـم الفقهاء الفرنسيين، وكان ذلك اختلاف الفقهاء الفرنسيين في جواز التعـويض عـن الضرر الأدبي لعدم وجود نص صريح على هذا التعويض، فذهب الكثير من الفقهاء إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في كل الأحوال، في حين ذهب رأي آخـر إلى عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وذهب رأي آخر وسطياً ما بين هذين الرأيين[2].

وأيضاً للوقوف على حقيقة الأمر لا بـد مـن دراسـة المـوقفين المؤيـد والمعارض، وأيضاً الموقف الوسط في ذلك للأهمية المتزايدة لهذا الموضوع حيـث أن الضرر الأدبي قد يكون أحياناً أكبر بكثير من الضرر المادي، وقد يستمر هـذا الضرر مدة أطول من الضرر المادي، وخاصة في هـذه الأيـام، حيـث ازدادت المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية على قدة المساواة مع الضرر المادي.

وانطلاقاً من ذلك سوف نتناوله في ثلاثة فـروع، نخصـص الفـرع الأول لموقف الفقه المعارض لفكرة التعويض عن الضرر مبينين الحجج والأسانيد التـي استند إليها هذا الاتجاه، والفرع الثاني لبيان المؤيد لفكرة التعـويض عـن الضـرر الأدبي والحجج والأسانيد، وأيضاً الفرع الثالث الموقف الوسط بين المؤيد والرافض بيان الأسانيد والحجج.

---

(1) لمزيد من التفصيل انظر: د. سعدون العامري، المرجع السـابق، ص75 ومـا بعـدها، د . عبـد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني، الطبعـة الأولـى، 2002، ص98.

(2) د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص98.




**الفرع الأول: الفقه المعارض لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي:**

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن التعويض عن الضرر الأدبي أمر غير معوض عنه، إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتماً إن كان قابلاً لـه فـإن تقديره هذا التعويض غير ممكن.

يمثل هذا الاتجاه الفقه الفرنسي، حيث قالوا أصحاب هذا الاتجاه أن عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وذلك لخلو القانون المدني الفرنسي الحديث من نص صريح حول تعويض الضرر المعنوي[1].

وأيضاً نذكر بعض آراء الفقهاء الفرنسيين، وهي ما ذكره سافيني لله "إن طبيعة الضرر الأدبي لا تسمح بالتعويض عنه، ذلك أن هذا الضرر وإن كان يدخل في الذمة الأدبية، إلا أن عناصر هذه الذمة خارجة عن دائرة القانون الخاص، فهي وإن كانت تشكل حقوقاً طبيعية بالإنسان كحق في الغدو والروح، وحق الاحترام الشخصي، أو بعبارة موجزة المظاهر المختلفة للحرية الفردية، فإن هذه الحقوق التي يملكها الفرد هي حقوق أصلية، طبيعية فوق القانون، وليس في حاجة إلى اعتراف القانون الوضعي بها، ومع ذلك فإن ساقيني لله يرى أن بعض أنظمة القانون الوضعية في حمياتها لبعض حقوق الإنسان ضد الاعتداء عليها هدفها النهائي هو حماية الشخص المعنوي، فهذه القوانين الصادرة عن هذه الأنظمة ليست إلا نتاجاً لعدم الاعتداء على الشخص، ولكن مضمون هذه الأنظمة الوضعية الخاص يختلف عن الجزاء الذي يوقع على الشخصية[2].

أما ما ورد عن ماسان فيرى أن طبيعة الضرر الأدبي تتناقض مع التعويض المالي عن هذا الضرر، إذ التعويض المالي، لا يكون إلا مقابل شيء يمكن تعويضه، والأمر ليس كذلك بالنسبة للضرر الأدبي، فشرف الأسرة مثلاً أو اعتبار الشخص وسمعته خيار لا يمكن تعويضها بالنقود ولا النظر في ذمة الشخص[3].

---

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، النظرية العامة في الالتزامات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص100.

(2) سافيني، القانون الروماني، ج1، ص330.

(3) ماسان التقنين الجبري للالتزامات بعمل والامتناع عن عمل، رسالة من باريس، 1893، نقلاً عن الدكتور عبد العزيز اللصاصمة، في كتاب نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن

---

المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مرجـــع ســـابق، ص 100-101.

أما من حيث الهدف من التعويض يرى أنصار هذا الرأي عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، إذ أنَّ الهدف من التعويض هو فحوى الضرر وإزالته، وهو الهدف غير متحقق في حالة حدوث ضرر أدبي، وهو إذا دفع مبلغ من النقود للمضرور في هذه الحالة لا يمحو الضرر الأدبي، ولا يعيد المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر[1].

فمثلاً لا يمكن محو الضرر الأدبي الذي يحدث للشخص الذي أسيئت سمعته نتيجة اتهامات كاذبة بتعويض هذا الشخص مبلغ من النقود ليس من شأنه محو هذا الضرر كما أنه لا يمكن إزالة الحزن الذي يشعر به الأب الذي فقد ابنه أو الابن الذي فقد أباه أو الزوج الذي قتلت زوجته بتعويض مبلغ من النقود مهما كان هذا المبلغ كبير، وقص هذا على الصور المختلفة سواء التي تصيب الذمة الأدبية للشخص، فالتعويض المالي لهذا الضرر الأدبي لا يؤدي إلى إزالته أو محو كما أنهم يقولون حتى لو سلمنا بجواز التعويض، فإنه من الناحية العملية هنالك صعوبات من حيث إثبات وقوع الضرر الأدبي، وتحديد نطاقه، كما أن هنالك عقبة أمام قاضي الموضوع في كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي والعناصر التي يتم على أساسها هنا التقدير، ومن خلال ذلك ذكر الفقهاء الرافضين لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي هذه الحجج، وهي:

1. أولاً: أن الضرر الأدبي بطبيعته لا يعتبر خسارة مالية فلا ... بالضمان المالي[2]، فالمقصود بالضمان أن يوضع في ذمة شخص قيمة مالية بدلاً من تلك التي نقصت منها، أما في الضرر الأدبي فلم يحصل على مساس بذمة الشخص المالية، ومن ثم لا محل للتعويض عنه[3].
2. ثانياً: إنه مما ينافي المثل العليا أن يبذل الشخص شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية فيسمح لنفسه أن يثرب من جراء اعتداء الغير عليه وعليه فإن الأمور المعنوية لا يصفح أن تكون محل للمساومات فالمطالبين

---

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات، مرجع سابق، ص101.
(2) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص144.
(3) سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص474.

بضمان المالي في مقابل التشهير بالشخص أو بسمعته أو في مقابل فقد لولد أو هذا يؤدي الحياة وبعد مخالف ومنافق للأخلاق[1]، وبهذا الخصوص يقول الفقيهان "بوردي وبارد" أنه عن ........ أن تناقش العدالة المسائل المتعلقة بالشرف والعواطف المقدسة وألم الإنسان[2].

3. ثالثاً: استحالة مبدأ الضرر الأدبي عن طريق تعويضه مادياً، إن الهدف من التعويض هو محو الضرر وإزالة أي آثار المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا الهدف غير متحقق في حالة حدوث الضرر الأدبي إذا دفع مبلغ من النقود للمضرور في هذه الحالة لا يمحو الضرر الأدبي، ولا يعيد المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر[3]، وأيضاً أن الضرر الأدبي عند ماري، وبالتالي فإن القاضي سيؤخذ جسامة الخطأ يعني لاعتبار فيزيد من مبلغ التعويض أو ينقص منه بحسب جسامة خطأ المضرور، وفي هذا خرق لقواعد المسؤولية المدنية، وذلك لأن الحكم فيه يفيد ... الضرر وليس بمسافة الخطأ[4].

4. رابعاً: إن التعدد لا يمكن أن تزيل الضرر الأدبي أو تعلمه لأن المسألة مسألة نقود، فأي مبلغ من النقود يمكن أن يعوض المساس بالسمعة والشرف خاصة وأن الناس ... بطبيعتهم للتصديق الافتراءات الكاذبة على الغير، فهل يعوض هذا الشرف المهان أو السمعة الملطخة دينار أم ألف دينار؟[5].

وخلاصة القول في ذلك أن هذا الاتجاه المعارض لمبدأ التعويض، نمثل ذكرناه سابقاً عن الفقه الفرنسي[6].

وبذلك نجد أن الفقه المدني الذي يرفق تعويض الضرر الأدبي أنه ينظر إلى الهدف من التعويض وهو إزالة الضرر ومحو آثاره، ولذلك قال أصحاب هذا الاتجاه

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص866.

(2) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص75، د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص78.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص983.

(4) سعدون العامري، مرجع سابق، ص78.

(5) سعدون العامري، مرجع سابق، ص 77-78.

(6) انظر إلى سليمان مرقس، ص234، السنهوري، مرجع سابق، والعوضي.

بأن الضرر لا يمكن ..... بالمال، وإن أمكن جبره لا يمكن تقديره، وإنه منافي للقيم والأخلاق لكن أننا نقول بدورنا أن غاية التعويض هي الرضائية وليس الهدف منه إزالة ومحو آثاره، وليس منافي للأخلاق والقيم، فالضرر قد يقع لا محالة، فإن التعويض يخفف عن المضرور أضرار كبيرة من الآلام التي وقع فيها.

**المطلب الثاني: الفقه المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي:**

ونتيجة للانتقادات التي وجهت من الفقهاء إلى مذهب خصوم تعويض الضرر الأدبي فقد تقلص دور هذا الاتجاه وأصبح الرأي السائد في الفقه والقضاء هو القول بجواز تعويض هذا النوع من الضرر وأصبح يعامل على أنه ضرر شأنه شأن الضرر الأدبي في أغلب الحالات، ويجب التعويض عنه[(1)].

ولقد تعرض أصحاب المذهب القائل بعدم جواز عن الضرر الأدبي للنقد من أنصار القائلين بجواز هذا التعويض، والذين قاموا بالرد على الحجج التي استندوا لها، وذلك من حيث النصوص التشريعية من المعلوم أنه لا يوجد نص صريح وواضح في القانون المدني يقرر التعويض عن الضرر الأدبي، ومع ذلك فإن نص المادة (267) من القانون المدني الأردني لم تخصص الضرر الواجب التعويض عنه بأنه "ضرر مادي" وإنما وردت كلمة "الضرر" عامة، ومن ثم فتمثل الضرر المادي والأدبي جميعاً، وأيضاً في نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي جاءت كذلك، وأيضاً من حيث طبيعة الضرر الأدبي، وعندما ننظر إلى الفقيه الفرنسي "سافيني" من اعتراضه على التعويض المالي للضرر الأدبي يزعم أن طبيعة هذا الضرر لا تسمح بالتعويض عنه، وأن الحقوق المتعلقة "بالذمة الأدبية" هي خارج نطاق القانون الوضعي، وتدخل في نطاق القانون الطبيعي فإن هذا القول لا يمكن التسليم به، إذ هو يتعارض مع المبادئ العامة للقانون الفرنسي وبيان ذلك[(2)].

---

(1) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق: 984/1، دسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 465، د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص48.

(2) Dorville: op.cit, p.49.

إن الحقوق المتعلقة بـــ"الذمة المالية" أو عناصر هذه الذمة إنما تـدخل فـي نطاق القانون الوضعي الفرنسي كما يبين دراسة التشريع والقضـاء منـذ صـدور القانون المدني، إذ تكتشف هذه الدراسة عن إرادة المشرع قد اتجهت نحـو تطبيـق مبدأ المسؤولية المدنية كمبدأ يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الذي يجـد سـنده التشريعي في نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

وأيضاً من الناحية الأخلاقية فإن القول بأن التعويض عن الضرر الأدبـي لا يتفق ومبادئ الأخلاق، فهو القول غير دقيقة، ذلك لأن تقدير القاضي للضرر الأدبي أو إثباته بواسطة الخصوم أمام القاضي ليس فيه مساس بمبادئ الأخـلاق، وإنمـا الأمر يتعلق بضرر وقع، ويجب التعويض عنه متى حدث هـذا الضـرر، وعـدم التعويض عنه عو الذي يتنافى مع مبادئ الأخلاق إذ مما يؤلم ويؤذي الأخـلاق أن يترك الضرر دون تعويض كما أن القول بأن البحث عن المشاعر الداخلية لمـدعي الضرر الأدبي يؤدي إلى انتهاك أسراره الخاصة في ساحات المحاكمة قول باطـل، وذلك لأن هنالك الكثير من القضايا التي هي أكثر خصوصية، وعلى أنها بـالأخلاق كقضايا الطلاق والبحث عن النسب يتم النظر فيه وفي كل الأحوال يمكن تلاقي هذه المسألة بعقد جلسات، بما أن التعويض الضرر الأدبي ليس معنـاه تقـدير مشـاعر الإنسان وعواطفه وكرامته وشرفه وسمعته بالنقود، وإنما هدف هذا التعويض هـو ترضية المضرورة، وتخفيف آلامه، وهذا الهدف لا يخالف وإنما يتفق مـع مبـادئ الأخلاق[1].

وأيضاً من حيث الهدف من التعويض من حيث ما ذهب إليه أنصـار عـدم جواز التعويض من حيث ما ذهب إليه أنصار عدم جواز التعويض عـن الضـرر الأدبي من أن الهدف من التعويض هو "محو" الضرر وإزالته، وهذا الهـدف غيـر متحقق في حالة حدوث ضرر أدبي فيرد عليه بأن هنالك بعـض الحـالات يكـون التعويض النقدي من شأنه محو الضرر الأدبي كلياً أو جزئياً، فمثلاً الشخص الـذي يعاني من آلام نفسية نتيجة حادث أحدث له تشويه في وجهه يستطيع أن يستفيد مـن

(1) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص76-80، د. عبد المنعم فـرج الصـده، مصـادر الالتـزام، دار النهضة، 1984، ص591.

مبلغ التعويض النقدي في علاج هذا التشويه، ومن ثم يزول الضرر الأدبـي الـذي أصابه المتمثل بالآلام النفسية التي كان يعاني منها كما أن نشر الحكم القضائي بـدأ الشخص الذي أسيء إلى شرفه أو سمعته والحكم له بمبلغ من النقود كتعويض مـن شأنه التخفيف من الضرر الأدبي الذي لحق به إذاً فليس صحيحاً أن التعويض النقدي عن الضرر الأدبي لا يمحوه في كل الأموال[1].

وأيضاً من الناحية العملية القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي لصعوبة وقوعه وتحديد نطاقه فإن أنصار الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر الأدبي بـدون أنه مهما كانت هذه الصعوبة التي قد تعرض لدى تقرير التعويض فإنه لا يمكـن أن تكون سبباً لإهدار حق الفرد في التعويض وعاتقاً، أما مقتضيات العدالة والمثل العليا وأن الصعوبة قد يتعرض لها القاضي من تقدير يصف أنواع الأضرار المادية[2]، أو عند تقرير العقوبة الجزائية[3]، من جهة أخرى فإن هذا التقدير التحكمـي لقاضـي الموضوع موجود بشكل أو بآخر بالنسبة إلى التعويض عن الضرر المادي[4].

وبذلك نجد أن الحجج التي استند إليها الفقهاء المؤيدين لفكرة تعويض الضرر الأدبي فهي من خلال ما ذكرناه سابقاً:

أولاً: أنه ليس في إعطاء المتضرر الحق في المطالبـة بتعـويض الضـرر الأدبي ما ينافي الأخلاق بل إنه عدم مسا..... المخطئ الذي تسبب في الضرر أمراً ينافي العدالة[5].

ثانياً: إذا كانت النقود لا تزيل الضرر الأدبي، فإن عدم التعويض هذا الضرر يعتبر تشجيع لمن تسبب في حدوث الضرر ما دام أنه لم يحكم على شيء جزاء مـا أحدثه بعقله من ضرر أدبي.

---

(1) د. حسن علي ذنون، البسوط، ص219، د. السنهوري، الوسيط: ج1، المرجع السابق، ص984.

(2) د. السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص984، مصطفى مرعي، المرجع السابق.

(3) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص83-84.

(4) Dorvile: op.cit, p.73.

(5) محمد فرج الصده، مرجع سابق، ص534.

ثالثاً: إن الضمان المالي إذا كان لا يمحو الضرر الأدبي إلا أنه يعطي المتضرر ترقيه تخفف عنه ذلك الضرر[1]، فالمال إذا لم يستطيع إصلاح الضرر الأدبي إلا أنه على الأقل يساعد على التخفيف منه.

رابعاً: إن الصعوبة تقدير الضرر الأدبي يجب أن لا تقف حائلاً عن الأخذ به وهو ما يمكن أن يواجهه القاضي في تقدير الضرر المادي، فليكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي على أساس جسامة الخطأ على ما تذهب إليه المحاكم في تقدير الضمان عن الضرر المادي[2].

وبذلك خلاصة القول أن نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي يتسع ليشمل كافة الأضرار الأدبية طالما أن غاية التعويض هي ... الضرر وليس جمود إزالته كلية، وحيث أن أثر الضمان هو ترضية المضرور وأنه بطبيعته لا يوجد فيه ما ينافي الأخلاق والقيم، بل على العكس هو متوقعها وفيه تحقيق للعدالة، كما أن صعوبة تقديره لا تقف حائلاً دون ضرر المعتدى عليه، فلو زاد تقدير تعويض الضرر الأدبي أو نقص كما يجب أن يكون عليه، فإن ذلك الفضل الفضل يكمن في ترك المعتدى عليه بدون ضمان ومثال على ذلك فإن الضرر الأدبي حتى توافره في شروطه يكفي لتعويض أي كان شكل التعويض كالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار أو الحكم بمبلغ رمزي في الذم والقدح والتحقير.

**المطلب الثالث: الموقف المختلط في التعويض عن الضرر الأدبي:**

ذلك أن بعض الفقهاء ذهب إلى عدم رفض التعويض عن الضرر الأدبي في جميع الحالات، وإنما إلى تحديد بحالات معينة، وبشروط ضامنة يستطيع المضرور بموجبها أن يطالب بالتعويض[3].

وانطلاقاً من هذا فإنه من الممكن تفسير ذلك في ثلاث اتجاهات:

---

(1) د. سليمان مرقس، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص502.

(2) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص321.

(3) د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص131.

الاتجاه الأول: فمنهم ما نراه يذهب إلى عدم إمكانية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، إلاَّ إذا نتج عن ضرر مادي، ويمثل هذا الاتجاه الفقيه (Esmein)ومثال ذلك الضرر الذي يقع على سمعة التاجر، فيؤدي ذلك إلى إخلال ثقة التعامل معه كما يؤدي إلى إحجام الناس عن التعامل معه فيصاب بالخسارة المادية.

الاتجاه الثاني: آخرون يذهبون إلى عدم إمكانية التعويض المالي عن الضرر الأدبي إلا إذا كان سببه جريمة جنائية ويمثله الفقيهين "أويدي ورو" الذين يذهبان إلى أن الحركة الجنائية تصيب المجني عليه، إما في أمنه أو ذمته المالية أو في عواطفه المشروعة وكل هذا يستوجب التعويض المالي لأن هذه الجرائم تسبب للمضرور إما نقصاً في الربح أو المساس بأمنياته الشخصية، أو تصيب ذمته ويجرح في مشاعره الشخصية[1].

الاتجاه الثالث: والبعض الآخر يرى عدم إمكانية التعويض المالي عن الضرر الأدبي إلا إذا كان سببه[2] اعتداءً على الشرف أو السمعة أو الاعتبار[3].

ويتضح لنا من ذلك مما سلف ذكره ملاحظتان هامتان، يجدر بنا الإشارة إليهما.

أولاً: أن العديد من التشريعات الوضعية لا تعويض عن الأضرار الأدبية، وكذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي وقد قربت كان لا يأخذ بعين الاعتبار الضرر الأدبي حيث كانت مسؤولية النسب في الضرر من اختصاص المحاكم الأردنية.

ثانياً: ثم إن آراء الاتجاه المختلط تشكل عرضاً مموهاً، وليس واقعياً للاتجاه الرافض للتعويض عن الضرر الأدبي إذ أنهم يجعلون الضرر الأدبي الشرط الوحيد الذي يخول المضرور حق طلب التعويض، كما أن النهج لا يمكن أن يتفق مع النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوضعية، والتي تأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص591.
(2) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، مصادر الالتزام، ص591.
(3) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص79.

ثالثاً: نجد أن آراء الفقهاء المختلطة وأفكارهم وبغض النظر عن وصايتها في بعض الأحوال، إلا أنها يقتضي مجرد أفكار فقهية بحته لم تجد لها سبب إلى التشريعات على الرغم من أنها حاولة التوفيق بين المؤيد والرافض للتعويض عن الضرر الأدبي.

**الموقف التشريعي والقضائي من التعويض عن الضرر الأدبي:**

لقد استقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في التشريعات العربية كافة بنصوص صريحة وواضحة، باستثناء القانون الجزائري الذي رفض الإقرار بهذا المبدأ، أما بالنسبة إلى موقف القضاء فهنالك تباين في سجلات أحكام القضاء في دول العالم، إذ هنالك تباين في أخذ مبدأ الضرر الأدبي وتعويضه من عدمه، وذلك تبعاً للأزمنة والسياسة التشريعية في كل بلد.

ولتفصيل موقف التشريع والقضاء، سوف تقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: الموقف التشريعي من الضرر الأدبي.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من الضرر الأدبي.

**الفرع الأول: الموقف التشريعي من الضرر الأدبي:**

ستتناول في هذا المطلب الموقف التشريعي الذي يظهر لنا اتجاهين:

الاتجاه الأول: متمثل بالتشريع الجزائري وتتناول معه التشريع الفرنسي، وهما من التشريعات الساكتة عن النص بتعويض الضرر الأدبي.

الاتجاه الثاني: وهذا موجود في أغلب تشريعات الأقطار العربية، وهي التشريعات التي تنص على مبدأ تعويض الضرر الأدبي، وتعويضه بشكل مطلق.

**التشريعات الساكتة عن النص عن الضرر الأدبي وتعويضه:**

**أولاً: القانون المدني الفرنسي:**

طبقاً للقانون المدني الفرنسي الصادر سنة (1804) واستقراء النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية فيه نجد أن هنالك نصاً عاماً جاءت به المادة (1382) تتضمن "إن كل فعل يحدث ضرراً للغير يلزم الفاعلية بتعويض هذا

الضرر"[1]، وهي بذلك أورده مبدأً عاماً يقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر، وما إذا كان مادياً أو معنوياً" إذاً اكتفت بإلزام من تسبب بخطئه ضرراً للغير تعويض ذلك الضرر، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي في مجال المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية العقدية، فإن واضعيه لم يمنعوا التعويض عن الضرر الأدبي كما أنهم لم يجدوه صراحة لسبب بسيط، هو أن هذا النوع من أنواع الضرر الأدبي، كما أنهم لم يكن في تصورهم عند وضع هذه النصوص ولم يفكروا إلا بالضرر الأدبي بوصفه يمثل الحالة الطبيعية للضرر، وإلا لكانوا أوجبوا التعويض عن بعض الأضرار الأدبية[2].

إلا أن جمهور الفقهاء الفرنسيين اتفقوا على إقرار هذا المبدأ، وكذلك أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ منذ وقت طويل في العديد من أحكامه[3].

كما أن المشرع الفرنسي قد أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي من خلال هذه إصدار عدة قوانين أخرى بعد القانون المدني الفرنسي مثل قانون الصحافة الصادر في (1881/07/29).

## ثانياً: القانون المدني الجزائري[4]:

نلاحظ من خلال أحكام التعويض عن الضرر الأدبي في التشريعات الجزائرية أن هنالك تناقضاً واضحاً بين القانون المدني الذي يعتبر القانون العام والأهم للنظام القانوني وبقية التشريعات الخاصة الأخرى.

فالمشرع الجزائري لم ينص على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المني شأنه شأن المشرع الفرنسي.

(1) القانون المدني الفرنسي، 2001.

(2) سعدون العامري، المرجع السابق، ص76.

(3) د. السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص983.

(4) المعلوم أن القانون المدني الفرنسي كان مطبقاً في الجزائر لغاية صدور القانون المدني الجزائري في (1975/05/30)، لأن الجزائر خضعت للسيطرة الفرنسية المباشرة مدة طويلة بالقياس إلى شقيقاتها من أقطار المغرب العربي.

وإنما نص في المادة (124) منه على مبدأ عام يوجب التعويض عن كل ضرر يصيب ضرر دون تفريقيين لاضرر الأدبي والضرر المادي، وكالآتي : "عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، إلا أن هذا الأسلوب في التشريع يعد معيباً، لأن الصياغة الجيدة في التشريع هي ما كانت بصفة واضحة وبعبارات تتم بشكل واضح عن قصد المشرع الجزائري الاقتداء بالتشريعات العربية، وعلى الأخص منها تشريعات دول المغرب العربي التي نصت بشكل واضح على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن الفقه الجزائري[1] يتفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي، فيرى البعض منهم، إن نص المادة (124) من القانون المدني جاء عاماً إلا أنه لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير ممن يفيد أن التشريع الجزائري يقبل التعويض عن الضرر الأدبي، ذلك أن من المبادئ المقررة في تفسير النصوص إن النص العام لا يخلص من دون مخصص، لاسيما إذا كان من شأنه التخصيص إن يفلت من المسؤولية من يسبب للغير ضرراً أدبياً، قد تكون عقوبته أخطر من تلك التي ترتب على الضرر المادي[2].

كما أن القضاء الجزائري في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي عن الجروح غير المعتمدة أو الأضرار الجمالية، والمساس بالشرف من هتك العرض، وعن الشعور بالألم من جراء موت ابن في الحادث وعن الضرر الجسمي والأدبي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها، وعن المساس بالسمعة والشرف، وأن الضرر الأدبي من جراء مؤت المصاب في حادث مرور في حدود الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية فقط، وعن الضرر الأدبي الناتج عن ارتكاب جنحة القتل الخطأ وعدم وجود رخصة القيادة[3].

---

(1) د. علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، 1990، ص111، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، 1992، فقرة 70.

(2) د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الجزائر، 1984، ص238-242.

(3) مشار إلى القرارات القضائية لدى د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص152.

كما حددت عدى قوانين متناثرة نصت على تعويض الضرر الأدبي مثل قانون الأسرة الجزائري الذي نص في مادته الخامسة على التعويض عن الضرر المادي والأدبي الناجم عن فسخ الخطوبة[1].

**التشريعات التي أقرت مبدأ الضرر الأدبي وتعويضه بشكل مطلق:**

**أولاً: القانون المدني المصري:**

نص القانون المدني المصري رقم (131) والذي أصبح نافذاً في (1949/10/15) صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، فقد ورد من أحكام المادة (222) منه ما يأتي:

"1. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن تنتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للازدواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المصري النافذ ولاسيما ما يتعلق بالمادة (222) إلى استقرار الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال .... الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد.

وقد اشترط المشرع المصري لاستحقاق التعويض عن الضرر الأدبي ثبوت الألم الحقيقي أو على الأقل استظهار أن العلاقة القائمة لا تتعارض مع ما هو قائم، فإذا تبين أن بين الأخوين نداً وخصاماً، وهل درجة بالغة العنف من العداوة في الخصومة، كاتهام كل منها الأخ بالشروع في قتله، أو تلفيق اتهامات كاذبة عليه فلا يجوز في هذه الحالة الحكم بالتعويض[2].

وهنالك عدة ملاحظات على نص المادة (222) مدني مصري:

---

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص218.

(2) سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص249، د. جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص392.

أولاً: ورد في النص في الباب الخامس (بآثار الالتزام)، ومن ثم فهو يطبق على جميع أنواع الالتزامات أياً كان مصدرها، وعلى ذلك فإنك التعويض المشار إليه في هذا النص يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية العقدية، كما يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية[1].

ثانياً: أخلف مفهوم الضرر الأدبي، شاملاً بذلك كل أنواعه وصوره تاركاً تفصيل ذلك للفقه والقضاء.

ثالثاً:أن المشرع المصري تبنى ما استقر عليه الرأي السا ئد في الفقه والقضاء المصري، وفي كثير من دول العالم حول وجوب تعويض الضرر الأدبي، مثل إصدار القانون المدني الناقد.

رابعاً: تميز الضرر الأدبي حسب وجهة نظر المشرع المصري بالصفة الشخصية نظراً لمصاحبة التعويض عنه للشخص المضرور، فقط في الإصابة الجسمية غير المميتة، إلا أن نجد مسبقاً وقبل الوفاة بموجب اتفاق أو مطالبه به أمام القضاء[2].

خامساً: حدد المشرع المصري الأشخاص المستعفين عن الضرر الأدبي المرقد في الإصابة الممثلة بالأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، فقد دون أن يشترط .......... بالألم الحقيقي.

سادساً: حصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لغير المصاب في حالة المضرور الجسمي المميت بينما لا يستحق غير المصاب أي تعويض عن الضرر الأدبي فهي كانت جسامة الإصابة إذا كان الضرر الجسمي غير المميت وهو عيب في القانون المدني المصري، فقد تكون الآلام والحزن والمعاناة التي يكابدها أقارب المصاب بفعل الإصابة غير المميتة، كما لو أدت الإصابة إلى العجز الكلي أو التشويه أو غيرهما.

---

(1) السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون المدخل للقانون نظرية الالتزام، 1999، ص250.

(2) مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، 1999، ص450، د. السنهوري، معيار الحق في الفقه الإسلامي، ج6، مرجع سابق، ص153.




**ثانياً: القانون المدني الأردني:**

لم تتناول مجلة الأحكام العدلية التي كانت وما زالت مطبقة في الأردن، بما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني الأردني الصادر في عام (1976) وفق المادة (1448) أية إشارة حول الضرر الأدبي، وكانت ترفض دعوى المطالبة به، ويبدو ذلك واضحاً من خلال تعريفها للتعويض بقولها "إن الضمان هو رد مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إن كان من التعميمات"[(1)].

لكن بعد صدور القانون المدني الأردني رقم (43) لعام (1976) بدأت مرحلة جديدة في التشريع الأردني، ونجد أن المشرع الأردني اختار الوقوف إلى جانب مؤيدي تعويض الضرر الأدبي بصريح المادة (267).

وقد حرص المشرع الأردني في المذكرة الإيضاحية أن يؤكد انحيازه إلى مبدأ تعويض الضرر الأدبي، تأثر بالقوانين التي سبقته وتأثر بالفقه الإسلامي الذي ورد منه ما يفيد التعويض عن هذا الضرر[(2)].

وأيضاً نجد أن المشرع الأردني أيضاً قد استجابة إلى حركة التطور الكبير والسريع الذي يشهدها المجتمع الأردني في كافة المجالات، وذلك بالأخذ بما استقر عليه في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، بعد أن زال ما كان يحول في الأذهان من تردد في هذا الصدد.

فقد اتخذ المشرع الأردني في باب الفعل الضار موقف صريح من مسألة تعويض الضرر الأدبي الناتج عن الفعل الضار، وذلك عندما نصت المادة (267) منه على ما يلي:

"1. يتناول حق الضمان الأدبي كذلك فكل تعدي على الغير في حريته أو في شرفه أو في سمعته أو في مركز الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤول عن التعويض.

---

(1) المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، مرجع سابق، ص297.

2. ويجوز أن يغطي بالضمان للأزواج والأقارب من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.
3. ولا ينقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

وبهذا النص يكون المشرع الأردني قد ذكر في الفقرة الأولى من المادة آنفة الذكر صور الضرر الأدبي الذي يوجب التعويض، والتي تناولنا سابقاً في الفصل الأول من هذه الدراسة، كما أنه أعطى القاضي الحكم للأزواج الأقارب عما يلحقهم به من ضرر أدبي من جراء موت المصاب فقد، ودون تحديد درجة القرابة كما فعل المشرع المصري.

أما بشأن انتقال الحق في التعويض الذي لحق بالميت قبل وفاته، فقد بينت حكمه الفقرة الثانية من المادة (267) بحيث لا يجوز أن ينقل الحق في الضمان عن هذا الضرر إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو صدر حكم قضائي.

**الفرع الثاني: الموقف القضائي من الضرر الأدبي:**

هنالك تباين بين الأحكام القضائية من دولة إلى أخرى، وذلك لتأثر القضاء بالموقف التشريعي لكل دولة من الدول، وبالنسبة لموقف القضاء من تعويض الضرر الأدبي نجد أن بعض الدول تذهب في اجتهادها إلى النظر بعين الاعتبار إلى النص التشريعي، فالقضاء الذي يسود فيه عدم استقرار في أحكامه إلا بعد مضي فترة زمنية، ويعود السبب في ذلك إلى صمت النص التشريعي أو خلو التشريع من نص قانوني.

وأيضاً نجد أن بعض الدول تذهب في اجتهاده إلى الاستقرار في أحكامها، وذلك لوجود نص تشريعي صحيح يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي، ولا بد لتوضيح الموقف الفقهي أن نعرض موقف كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري، والقضاء الأردني، لكل منهم النظر في تلك الاجتهادة.

**أولاً: موقف القضاء الفرنسي من التعويض عن الضرر الأدبي:**

نحن نعرف أن القضاء الفرنسي إنما هو قضاء مزدوج، قضاء إداري إلى جانب القضاء الاعتيادي، ويمثل القضاء الإداري مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الاعتيادي يمثل محكمة النقض الفرنسية أو محكمة الاستئناف والمحاكم الدينية.

لقد كان الخلاف واضحاً ما بين محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي، حيث مال اجتهاد مجلس الدولة في بادئ الأمر إلى استبعاد تعويض الضرر الأدبي لعدم استطاعته تقديره بالنقود، ولأنه لا يشكل ضرراً قابلاً للتعويض[1].

إلا أن هذا الاجتهاد لم يستمر طويلاً، فقد حصل تطوراً كبيراً في مجلس الدولة نحو الاعتراف بالضرر الأدبي، فقد قضى بالضمان في حالات على الشرف، والاعتداء على المعتقدات الدينية، وبتعويض الأضرار الناشئة عن التشويه والاضطرابات في حياة المتضرر، وكذلك حكم تعويض الآلام الناشئة عن المساس بعواطف المحبة، فقد عوض أباً فقد ولده في حادث سير إلا أن المبالغ التي كان يحكم بها مجلس الدولة الفرنسي قليلة، ولا تتناسب مع المبالغ التي كانت المحاكم الديني تحكم بها في الحالات المماثلة[2].

ولكن رغم هذا التطور في اجتهاد مجلس الدولة بشأن تعويض الضرر الأدبي إلا أن هذه القرارات الصادرة عنه لم تغير من القاعدة التي سار عليها، وهي عدم تعويض الضرر الأدبي حيث كان يرفض تعويض الآلام الناتجة عن الإصابات الجسدية إذا لم تكن ذات جسامة استثنائية[3]، ولكن رغم هذا التباين في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي إلا أن ذلك الاجتهاد استقر ومنذ زمن بعيد على مبدأ التعويض عن الضرر[4].

---

(1) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص167.
(2) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص85-86.
(3) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص85.
(4) نقض فرنسي، 15 يونيو، 1833 (سيدي 1833-1-458) مشار إليه في السنهوري، مرجع سابق، ص983، هامش 1.

ونجد أيضاً أن مجلس الدولة أخذ بعد ذلك يتجه نحو التخفيف من موقفه الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، حيث قضى بالتعويض عن الضرر الأدبي في بعض الحالات وخاصة تلك التي يرتبط فيها الضرر الأدبي بضرر جسماني كأنه الشعور بالآلام والتأثر بها والتشويه الناجم عن الإصابات، كما أجاز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق الإنسان جراء المساس بعقيدته الدينية كما ذكرنا سابقاً، وكذلك التعويض عن الآلام الناشئة عن المساس بمواقف المحبة حيث قضى بتعويض أب فقد ولده الصغير جراء حادث.

وكذلك قضى بتعويض المصاب عن التشويه الذي يصيبه أو يصيب زوجته، وكذلك التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ جراء الاعتداء على الشرف[1]، كما في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الأضرار التي تصيب المؤلف جراء تشويه مؤلفه، وكذلك التعويض عن اضطراب حياة المضرور ولم يكن لهذا الاضطراب انعكاسات على الناحية العملية[2].

إلا أنَّ مجلسة الدولة رفض التعويض عن الآلام الجسدية الناشئة عن الإصابة البدنية إلا إذا كانت هذا الآلام ذات جسامة استثنائية، جاء ذلك في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في (1954/12/27)، حيث رفض التعويض عن الآلام الجسدية وعدم انتسابها بجسامة الاستثنائية[3]، وعموماً إن هذه القرارات لم تغير موقف القضاء الإداري من مبدئه العام وهو رفض تعويض الضرر الأدبي.

لكن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، يجد أن موقف المجلس الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي أخذ بالتخفيف اعتبار من عام (1954) عند النظر إلى الهيئات العامة، وذلك في (26/تشرين أول/1954) في قضية رفضها شاب في العشرين من العمر، فقد والديه في حادث سيارة عسكرية نتيجة خطأ سائقها، حيث

---

(1) قرار مجلس الدولة الصادر في (24/حزيران/1949) نقلاً عن الدكتور سعدون العامري، المرجع السابق، ص85.

(2) ليروي ماكس، نقلاً عن الدكتور ناصر جميل الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقاله في التعويض، مرجع سابق، ص119،

(3) د. ناصر جميل الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الضرر منه، مرجع سابق، ص120.

قضى بتعويض إجمالي عن الاضطرابات المختلفة التي أصابت الشاب في نظام حياته بسبب موت أبويه دون أن يأخذ لنظر الاعتبار فقد أخيه، وبذلك أصبحت تلك القضية بداية مرحلة التحقيق باتجاه إقرار مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي[1]، وأيضاً هنالك قرار حديث صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في (2000/03/29) المرقم بـ(195662) الحد على قرار محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، بحيث تمت أ............ المساعدات العامة للمستشفيات بباريس، لتعويض الأرملة والبنت أرملة ويثبت الشخص المتعرف وذلك بين العواقب التي نجمت عن نقل الدم الذي كان يحمل فايروس أدى لإحداث معاناة جسدية وأدبية للمضرور[2].

ونجد أيضاً أن القضاء المدني الفرنسي المتمثل بقضاء محكمة النقض الفرنسية وقضاء محكمة الاستئناف والمحاكم المدني الأخرى، فمن خلال استقرار أحكامه يتبين لنا أن هذا القضاء يأخذ مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود نص صريح في هذا الشأن[3]، ذلك أن القضاء في حماية الحقوق والمصالح الأدبي، ومع ذلك فإن موقف القضاء الفرنسي لم يكن واحد، وإما مر بتطور في هذا الشأن، إذ أن بعض الأضرار الأدبية التي يعوض عنها في الوقت إلى ضرر لم تكن قابلة للتعويض فيما مضى، وكانت من قبيل الأضرار المألوفة الملازمة للحياة.

ففي السنوات الأولى من تطبيق القانون المدني الفرنسي كانت الأحكام القضائية ترفض التعويض عن الأضرار الأربعة إلا أن قضاء محكمة النقض لفرنسية آخر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي دون تردد واستقر على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي.

وأخيراً وسعته المحاكم المدنية الفرنسية من نطاق حالات الضرر الأدبي وحكمت بتعويضات كبيرة للمضرورين سواء أكان مضرورية بشكل مباشر "أي

---

(1) www.lezase.fr.

(2) ............

(3) وضحنا أن القانون المدني الفرنسي قد خلا من نص مباشر في التعويض عن الضرر الأدبي، وذلك يتضح من استقراء نص المادة (1382).

بضرر أدبي أجلي" أم كانوا مضرورون بشكل غير مباشر "مثل الضرر ....."، فقد وسع من نطاق التعويض فشرط أن يكون هنالك ألم حقيقي واضح، وأيضاً اشترط وجود المصاهرة وصلة القرابة بين المصاب والمطالب بالتعويض(1).

وبذلك قد استقر القضاء الفرنسي على إقرار مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي.

**موقف القضاء المصري من التعويض عن الضرر الأدبي:**

لم يكن القضاء المصري قبل صدور القانون المدني النافذ مستقر في أحكامه في تعويض الضرر الأدبي، وذلك لعدم ورود نص في القانون المدني القديم يميز التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أنه تمهيد الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بعد صدور القانون المدني الجديد رقم (13) لسنة (1948) بالثبات والاستقرار، وذلك لأن لنص المادة (222) أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بشكل واضح وصريح، فقد جاء فيما يأتي "1. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، 2. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب"، وبذلك نجد أنه أصبحت المحاكم منذ تطبيق أحكام هذا النص في عام (1948) ملزمة بالحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي ولم يعد هنالك محل للخلاف للقضائي(2).

ولقد تناولت الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكمة الفرنسية بعد صدور القانون المذكور آنفاً الإقرار بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالمضرورين في حالات الإصابة المميتة وغير المميتة، وأيضاً الأضرار الأدبية المحققة أو المصاحبة للأضرار المادية، فحكمت محكمة النقض بأن "الضرر الأدبي الذي يلحق بالزوج والأقارب هو ضرر شخصي مباشر، قصر الشارع وفقاً للمادة

---

(1) د. ناصر جميل الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق فيه، مرجع سابق، ص120.

(2) د. أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص262.

(2/222) \ون الحق في التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية كما يصيبهما ضرر جراء موت المصاب[1].

وفي قرار صريح لها جاء في العبارة في تحقيق الضرر الأدبي هو أن يؤذي الإنسان شرف واعتبار أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعواطفه، فإن لم يتوقف شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه[2].

وقد قضت أيضاً في قرار آخر لها بـ"قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما أصابهم من ألم جراء موت المصاب بها مفاده أنه لا يكفي ثبوت القرابة بالمتوفي بل لا بد من استظهار الآلام الذي أصابته من جراء موته عنه ذلك[3].

وبذلك نجد أن القضاء المصري قد أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وتوسع فيه.

**موقف القضاء الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي:**

إن فحوى ما ينتقد به القضاء الأردني هو عدم اعترافه بالأضرار الأدبية المتمثلة بالألم والمعاناة والشعور بالنقص من الحادث فهي لا تعويض، أما الضرر الأدبي الذي يجيز فهو الضرر المساس بشرف المضرور.

فهذا مبدأ سارت عليه محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت بأن: "المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حرياته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره حسب أحكام المادتين (266، 267) من القانون المدني، وعلى ذلك فإن

---

(1) الطعن رقم (381) لسنة (ق) جلسة (1966/3/22)، سعدي أحمد شعله، قضاء التعويض، دار الفكر الجامعي، ص213، وأيضاً الطعن رقم (299)، 3600 لسنة (58 ق) جلسة (1994/02/20) ص250.

(2) الطعن رقم (7) لسنة (67)، جلس (1998/04/29)، مشار إليه لدى: إبراهيم سيد أحمد، التعويض عن الضرر الأدبي، ص11.

(3) الطعن رقم (107) لسن (67 ق) جلسة (1998/4129) مشار إليه لـده: محمد أحمد يوسف، موسوعة المراجع القانونية، أحد أحكام النقض، دار إيجي، مصر، 1998، ص36.

مطالبة المدعي المميز بالتعويض عن الضرر الأدبي بناءً على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث اصطدام هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي، لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي"[1].

فالضرر الأدبي أقرت التعويض عنه المادة (267) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، والتي جاء فيها: "1. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي، كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزة الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان. 2. ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، 3. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

وتدرج الأضرار الأدبية تحت صنفين، حيث لم يعوض القانون المدني الأردني إلا على صنف واحد، ويجمع هذين الصنفين من الأضرار أنهما منحدران من أصل واحد وهو الإصابة الجسدية، فضلاً عن كونهما صنفين لأضرار غير مالية، وهذا هو الذي ميز هذه الأضرار المادية التي ترافقها، وهذان الصنفان هما[2]:

**1. الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي:**

كالآلام الجسدية والضرر الجمالي وضرر الحرمان من مباهج الحياة وجميع هذه الأضرار، هي أضرار أدبية لأنها لا تمس الذمة المالية للمضرور، وإنما تمس حقه في سلامة جسده وهو حق أدبي، إلا أن وصف هذه الأضرار بأنها ذات طابع موضوعي لأن الناس يتساوون فيها.

**2. الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي:**

---

(1) القرار رقم (93/126) في (1994/03/08)منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع 4، 1995، ص54، والقرار رقم (94/1088) في (1995/03/30)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع6-7، 1995، ص2309، والقرار رقم (95/745) في (1995/06/17)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع10-11، 1995، ص2309.

(2) د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص421.

يترتب على الإصابات الجسدية وما ينتج عنها من إعاقات وتشوهات، فضلاً عن الآلام الجسدية، آلام نفسية ومعاناة نتيجة لشعور المصاب بالنقص وما يصاحب ذلك من خوف من المضرور على مستقبله ومستقبل عائلته لأنه يعيلها.

بعد هذا العرض نستطيع أن نوضح مسلك المشرع الأردني في أنه يعوض الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي.

وهذا ما وجدناه في القرار المذكور أعلاه الصادر عن محكمة التمييز الأردنية، إلا أن هذا الاتجاه لمحكمة التمييز لم يكن على وتيرة واحدة، فعند الإطلاع على سلسلة من القرارات، نجد التردد في أحكام محكمة التمييز.

فلئن كانت المحكمة قد أقرت في بعض الأحوال من يشكو من ألم جسدي في التعويض عما أصابه، فإنها قد ذهبت في معظم الأحوال إلى رفض ذلك.

فهي قد قضت مثلاً في قرارها لها بأنه: "...إذا أصيب المدعي بجرح في عينه سبب له عاهة، فإن الألم الذي نشأ عن ذلك تشويه في الوجه... يعد ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض بالمال"(1).

لكن المحكمة في معظم أحكامها أخذت كما قدمنا بالاتجاه المخالف فهي تعلن مثلاً في قرارها أن: "...من المبادئ السائدة أن مجرد إيلام الشخص... من جراء الجرح الذي أصابه لا يكفي لجواز الإدعاء بضرر أدبي"(2).

وهو ما عادت المحكمة إلى تأكيده وبوضح أكثر في العديد من قراراتها، ومنها القرار الذي قضت فيه بأن: "...تخرج الآلام العضوية والنفسية من مفهوم الضرر الأدبي المقبول للضمان، لأن الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي حسب نص المادة (267) من القانون المدني..."(3).

وقد تمسكت المحكمة بهذا الاتجاه، فهي تشير في قرار لها إلى أن: "تقدير التعويض عن الضرر الأدبي نتيجة حادث السير على أساس ما أصاب مركزه

---

(1) القرار رقم (78/71)، منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع7، 1978، ص1128.
(2) القرار رقم (79/382)، منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع2، 1980، ص915.
(3) القرار رقم (90/878)، منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، 1992، ص935.

الاجتماعي لإصابته بإعاقة يستند إلى أساس قانوني ولا يستند على أساس الآلام النفسية والجسدية التي لحقت به..."[1].

ولكن لحسن الحظ، يبدو أن محكمة التمييز بهيئتها العامة أيضاً قد تراجعت عن هذا الخط، ففي قرار أحدث من القرار السابق[2]، تذهب المحكمة إلى الاعتراف بالآلام التي تخلفها الإصابة سبباً للتعويض، وهي تقرر أن : "معاناة (الورثة) وآلامهم، تختلف من واحد لآخر حسب مقدار قربه أو بعده عن المتوفى ومقدار ما بينهما من مودة وحب ورابطة عاطفية، وليس بمقدار نصيبه من تركة المتوفى".

وقرار آخر لها[3] تقرر أن: "...التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح أو الحروق يعتبر ضرراً أدبياً بما لذلك من تأثير في مركز المدعي الاجتماعي حتى بعد شفاء المدعي من الحروق إذا أن الآلام الناتج عن ذلك يسبب للمدعي مضايقات نفسية تعتبر ضرراً معنوياً قابلاً للتعويض بالمال".

إن اتجاه القضاء الأردني والذي لا يسمح بالحصول على تعويض مقابل الألم الجسدي، وهو اتجاه يبدو محل نظر لأكثر من سبب:

1. إنَّ القول بأن المادة (267) مدني قد حددت وجود الضرر الأدبي الذي يقبل التعويض، وإن هذا التحديد لم يتضمن الألم، ليس حاسماً، فالواقع أن المشرع بذكره صوراً للضرر الأدبي لم يقصد أن يورد تعدداً حصرياً، وبالإمكان الاستدلال على ذلك من ناحيتين:

فالمشرع في الفقرة الثانية من ذات النص يسمح لأقارب المتوفى بالحصول على تعويض عما يصيبهم من ضرر أدبي، ودون شك أن الإحساس بالألم هو أهم صور ما يلحق بهذه الطائفة من أضرار، هذا إن لم يكن هذا الألم هو الضرر الأدبي الوحيد المقصود، وإذا صح ذلك، فإنه لا يفهم كيف يسمح لأقارب المضرور بالحصول على مقابل لما أحسوه من ألم، في حين أنه –المضرور المباشر- لا يحصل على ذات الحق؟

---

(1) القرار رقم (91/481)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع7، 1993، ص131.

(2) القرار رقم (98/637)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع12، 1997، ص2023.

(3) القرار رقم (99/200)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع2، 2000، ص2840.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن المشرع في المذكرة الإيضـــاحية قـــد أشار إلى المصادر التي قصد الاقتداء بها في وضعه للنص، وبين هذه المصادر ما هو مأخوذ من الفقه الغربي وما هو مأخوذ من الفقه الإسلامي، وفي الفقهيين وردت عبارات المصادر المشار إليها صريحة في وجوب التعويض عن الألم[1].

2وبغض النظر عن الحجة المستمدة من حرفية النص، فـــإن الـــنـ ص ومـــنهج القضاء غير منسجم مع نفسه.

فمع الامتناع عن تعويض الألم، فإن القضاء يقبل التعـــويض عـــن إحـــداث عاهة[2]، كما أنه يقبل التعويض عن الضرر الجمالي[3]، ويقبل كما ذكرنـــا آنفـــاً - التعويض عن المساس بالعاطفة وهكذا فإنه يسمح لأم المتـــوفى بالحصـــول علـــى تعويض عما ألحقته الوفاة بعواطفها من مساس[4].

وهنا يتحكم تكرار التساؤل، وماذا يبقى من عواطف الوالدة "التي صدر الحكم بأحقيتها في التعويض" إذ هي أفرغت من الألم؟

قد يقال أن الألم الذي لا يعوض هو الألم الجسدي، أما ألم الوالدة فهو حزن، أي ألم نفسي.

ولكن الواقع أن أحكام محكمة التمييز صريحة في رفض التعويض عن الألم النفسي[5].

وإن كان القضاء يقر، وبما لا يحقق وحدة المبدأ بقابلية بعض صـــور الألـــم النفسي للتعويض، وذلك من خلال قبول التعويض عن المساس بعاطفة الأم نتيجـــة وفاة الابن[6]، أو من خلال التعويض عن الإصابة بعاهة أدت إلى إخلال بـــالمركز

---

(1) وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن عن القوانين العربية في الفقه الإسلامي.
(2) المذكور آنفاً في ص(45) من الأطروحة.
(3) القرار رقم (93/297)، في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، 1993، ص1836.
(4) القرار رقم (93/92)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع5-6، 1993، ص1933.
(5) القرار رقم (93/126)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع1-2، 1992، ص9054.
(6) القرار رقم (92/875)، في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع4، 1993، ص1944.

الاجتماعي للمضرور[1]، أو من خلال التعويض عن الضرر الجمالي[2]، بل وعن المساس بعواطف أقارب المضرور[3].

وقبل أن نختتم هذا الموضوع نريد أن نشير إلى مسألة سبق وأن تم علاجها في القضاء العراقي، وهي: تعويض الأقارب فاقدي التمييز.

مما لا شك فيه أن من يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن وفاة قريب هم زوجه وأقاربه الذين يمكن أن يشعروا بالألم جراء فقده، ومن ثم إذا كان القريب فاقد التمييز والإدراك لجنون مطبق، فلا يتصور أن يمنح تعويض الألم لن يحس به.

إلا أن الخلاف ثار بشأن الأقارب فاقدي التمييز، فلو توفى أب بحادث سير وكان له ولد في الرابعة من عمره، فهل يمكن أن يعوض هذا الصغير؟

نحن نذهب مع محكمة التمييز العراقية التي أقرت التعويض في هذه الحالة على أساس أن هذا الصغير لا بد أن يشعر يوماً بألم فقد الوالد ويعاني ذل اليتم وهو ضرر مستقبلي مؤكد الوقوع لا بد من تعويضه عنه.

وأخيراً، ونظراً لغياب النص على ذلك ولاتجاه القضاء الأردني المتشدد في موضوع تعويض الضرر الأدبي ذي الطابع الشخصي، أي المعاناة والآلام النفسية، فإننا يمكن أن نقول بعدم جواز مطالبة الأزواج والأقربين عما يحسونه من ألم بسبب أي أذى آخر دون الوفاة كالإعاقة أو الشلل أو التشويه.

وإن كنا نعتقد بضرورة قبول التعويض في هذه الأحوال لأن هناك بعض الحالات يكون فيها موت المصاب أفضل من حياته، فقد يسلو الأب ولو بصعوبة، ابنه وينساه بعد مدة من وفاته، إلا أنه يظل يعاني كل يوم إذا ما أصبح ابنه مشلولاً يراه صباحاً ومساءً ليذكره بمصيبته وتعاسة ابنه طوال مدة حياته.

---

(1) القرار رقم (88/715)، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع5-6، 1990، ص1836.
(2) القرار رقم (93/294)، في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، 1993، ص1836.
(3) القرار رقم (91/79) منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع8، 1992، ص452.

## طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي
## وكيفية التعويض عنه وسلطة القاضي بتقدير التعويض

### المبحث الأول: طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي وأساسه حول نظريتين قانونيتين وقبل للأساس القانوني في القانون الوضعي لا بد للتوضيح طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

#### المطلب الأول: طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي من الأمور المشروعة فقهاً، أي في الفقه الإسلامي، فإننا نستطيع من خلال تحليل طبيعة هذا التعويض أن تتشقق من خلال استقراء صوره إلى تردد هذه الصور بين العقوبة التي قد يرد النص عليها شرعاً، وذلك كما في تحديد عقاب القذف في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[1]، والتي قد يترك الأمر في تقديره لحكومة العدل كما في الأروش غير المقدرة، وقد يكون التقدير في العقوبة على الضرر الأدبي بإرشاد الشارع كما في تقدير الدية الكاملة لفوات منعة الأعضاء مع بقاء أعيانها، كفوات وصف الكلام أو السمع أو البصر فإن تقدير في تلك الحالات من قِبَل الشارع بناءً على الدليل، ولكن هذا التقدير في النهاية متوقف على قبول المضرور أو وليه ومن ثم كان له أن يعفو عنه[2]، لأن المعلمة المعتدى عليها تتمخض عن خالق حقه ومن الأساس التي يقوم عليها تعويض الضرر الأدبي، مشروعية لتعزير ومن المعروف أن التعزير يقوم على المرونة في مبدأ الضرر بما يمكن مع الجمع بين عنصري الإصلاح والردع الذي يمنع من

---

(1) سورة النور، الآيتان: 5/4.

(2) د. عبد الله عبدون النجار، المرجع السابق، ص385.

ارتكاب مثل ما وقع على المعتدي من تعويضه، وقد جاء في ... الحكام: والتعزير لا يختص بفعل معين ويجوز التعزير بأخذ المال[1]، وقد جاء في المغني والتعزير فيما شرع في التعزير واجب إدارة الإمام دية قال مالك أب صنيعة، وما كان التعزير منصوص عليه يجب الامتثال إلى حرفية وما لم يكن منصوص عليه إذا رأى الإمام المعلمة فيه أو علم أنه لا ينجبر إلا أنه وجب لنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب .... ومن المؤكد أن قيام التعويض عن الضرر الأدبي في كثير من صور على التعزير بطبيعة قدراً كبير من المرونة التي يقدر القاضي من خلالها على إصلاح الضرر يعود طبيعية.

وإذا تأملنا مجال المصالح المعتدي عليها في الضرر الأدبي نجد أنها تمثل حقوقاً مشتركة بين حق الله وحق العبد وحق الله منها غالباً، كما في حالة القذف لما فيه سبب حد القذف من للمؤمنين والمؤمنات بما يؤذي النفس الوقت فإن هذا الفعل يتضمن خدشاً للحياء العام في المجتمع، وإشاعة الفاحشة في الذين آمنوا بما يشكل مع التعدي على حق المعتدى عليه تعدياً على حق المجتمع في ضعف حيائه وعدم إشاعة الفاحشة فيه كما تنطوي الجريمة على اعتداء على خالص للعبد، ولذلك يمكن القول أن صلاح الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي له صفة إصلاح الضرر من ناحية ما يتقرر في حالة التعدي على حق الضرر، وله أيضاً صفة الردع في حالة العقاب المقرر لطلبة حق الله في المصلحة المعتدى عليها بالضرر الأدبي، أو التعزيز يمكن أن يجمع في حياته بين هذين المعنيين وأن طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي تكون قريبة إلى حد كبير من الفقه الوضعي والذي سوف تقوم بدراسته لاحقاً[2].

---

(1) الطرابلسي، معين، الحكام، ص195.

(2) د. عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص386.

**المبحث الثاني: طبيعة التعويض وأساسه وكيفية التعويض عنه:**

**أساس التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الوضعي:**

لقد اختلف الفقهاء حول الأساس الذي اعتمدته التشريعات والمحاكم في تعويض الضرر الأدبي ما بين فكرة العقوبة الخاصة وفكرة الترضية لصالح المضرور، إلاَّ أنَّ هنالك منهجين، هما: أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي زاجراً للمسؤول عن الفعل غير المشروع، ويمثل عقوبة خاصة في نطاق القانون الخاص.

ثانياً: النهج الآخذ أن يكون التعويض تخفيفاً عن الآلام والحزن اللذين يندابان المضرور وهو بشكل ترضية له، ومن هذين الاتجاهين تنطلق نظريتين فقهيتين سوف ندرسهما في مطلبين، وهما:

**المطلب الأول: نظرية العقوبة الخاصة:**

ويرى أنصار هذه النظرية أن العرض الحقيقي للتعويض ما هو إلى عقوبة لمحدث الضرر؛ لأنه مما ينافي الأخلاق والمنطق والعدالة أن يفلت المجرم (محدث الضرر) من العقاب[1].

وفكرة العقوبة الخاصة بأصولها التشريعية تعود إلى القانون الروماني القديم حيث كانت الغرامات تؤدي وظيفة العقاب الجنائي، والتعويض في آن معاً، وما العقوبة الخاصة إلا نوع من الغرامات المالية تمنح المضرور طبقاً للقانون الخاص، وتحدد على ضوء الخطأ الذي أحدثه المسؤول وذات طابع عقابي ويقول أنصار هذه النظرية أن هذه الوسيلة هي الوحيدة التي تحول دون امتلاك المسؤول بخطئه بحجة عدم ملائمة فكرة التعويض[2].

غير أنهم لا يعتبرون التعويض وسيلة للترضية المضرور، بل عقوبة خاصة توقع على المسؤول المذنب، فأساس التعويض في نظر هؤلاء هو العقوبة الخاصة التي يحكم بها على محدث الضرر ويمكن اعتبار العقوبة الخاصة بمثابة نوع من

---

(1) د. دسوقي، المرجع السابق، ص496.

(2) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص92.

الغرامة المالية، تفرض على المسؤول بحسب جسامة خطئه وذلك لمصلحة المتضرر[1]، حيث يمكن للمحكمة أن تهتم بشخصية وخطأ المسؤول أكثر من اهتمامها بالضرر الذي يدعيه المصاب[2].

وفي سبيل نسبة تعويض الضرر الأدبي إلى فكرة العقوبة الخاصة بدل من فكرة الترقية، استند أصحاب هذه النظرية إلى أن الضرر الأدبي ضرر غير قابل للتقييم، فالتعويض[3] الذي يدفعه مرتكب الخطأ للمضرور يختلف في قيمته عن الضرر الأدبي الذي عاناه المضرور[4]، إذ هو اعتداء على الشخص كإنسان وليس على ذمته المالية، وإذا بحثنا عن الموازنة بين التعويض والضرر الأدبي فإننا سنجد دائماً فرق في التوازن فسواء نتج الضرر عن فقد ابن عزيزاً أو فقد عضو من الجسم أو تشهير أو اعتداء على المعتقدات الدينية فإن كل ذلك ما يقبل التقييم المالي حتى يكون مبلغ المحكوم به تعويض بمعنى الكلمة[5].

وبخصوص أن استحالة تقييم الضرر الأدبي تزول في تقريرهم تطبيق فكرة العقوبة الخاصة، التي لا تستطيع تقييم جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وتقدير ملاءمته المالية، مما يسمح بتوقع العقوبة للصانع المضرور[6]، كما أن القاضي إلى جانب مدى جسامة الخطأ يسهل عليه تقدير التعويض على أساس مدى ما يستقر من شعور تجاه المسؤول[7].

---

(1) مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، لبنان، 1985، ص110.

(2) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص92.

(3) ثائر وليد محمد أبو حجلة، رسالة ماجستير، انتقال الحق في عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، 2006.

(4) هيحيني، فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر، ص17وما بعدها، مشار إليه في : يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص326.

(5) سفتيه، شخصية وعدم شخصية المسؤولية المدنية، مجموعة دراسات لانكور لاكوست، 1963، مشار إليه لدى: د. دسوقي، ص468، ص321.

(6) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص113.

(7) هيعتي، فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر، ص272 مشار إليه في دسوقي، ص 468-469.

كما أشار أيضاً أنصار هذه النظرية إلى عدم قابلية الضرر الأدبي للإصلاح، فدفع مبلغ من النقود لا يكفي للترقية من أهمية كرامته أو طعن في شرفه أو جرح عواطفه لأن الشرف والكرامة وعواطف المحبة لا يمكن أن يكون لها ثمن[1].

وبذلك فإنه من غير المعقول، بأن المضرور يطلب تعويض عما ناله من ضرر أدبي، ولكنه في الحقيقة يطلب عقاباً للمسؤول[2]، حقاً أن المضرور لأن يبدي أمام القضاء رغبته في الانتقام حتى لا يعطل دعواه والقاضي لن يصرح في حكمه بأنه يعاقب المسؤول، ولكن العقوبة الخاصة ستختفي حتماً في هذا التعويض الذي لا يقاس من وجهة نظر المضرور، والقاضي إلا بحد جسامة الخطأ[3].

بالإضافة إلى ذلك، فإن أنصار نظرية العقوبة الناجمة يهيئون بعض الاعتبارات النفسية دائماً لنظريتهم، ومن هذه الاعتبارات الرغبة في الانتقام، وهي أساس العقوبة الخاص عندما يقوم الشخص بالانتقال يتم التخفيف عنه من الآلام التي يحدثها الضرر الأدبي للمضرور فهذه هي الوسيلة للتخفيف، وهي الانتقام بالمثل كما أنه في حالات كثيرة فإن شعور المضرور بالألم يكون ناشئاً من جسامة الإهانة التي لحقته من مرتكب الفعل الضار، ومن ثم فإن توقيع عقوبة على هذا الخبر من شأنه تخفيف هذه الآلام[4].

وخلاصة القول في ذلك أن أنصار هذه النظرية يرون أن التعويض عن الضرر الأدبي يرون بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقوم على أساس نظرية الترقية، وإنما على أساس العقوبة الخاصة بالتي يجب النطق بها في شكل التعويض، وأن القضاء أخطره الأسئلة بفكرة العقوبة الخاصة، لأنها الوسيلة الوحيدة للعقاب المسؤول عن الضرر الأدبي الذي يحدث بحقه، بعد أن ...... فكرة جبر الضرر[1].

---

(1) مازو وتنك المسؤولية المدنية، الفقرة 300 مشار إليه في دسوقي، ص740 .

(2) سافاتيه شخصية أو عدم شخصية، ص1-3، ثمن الألم، 1948، ص2مشار إليه في دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص471.

(3) ربير، ثمن الألم، ص1، مشار إليه في محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص471.

(4) ثائر وليد أبو حجلة، اتصال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، ص78.

(1) ربير، القاعدة الأخلاقية، فقرة (181)، ص348، سافانية الضرر والإنسان، مشار إليه في دسوقي، المرجع السابق، ص471.

وبذلك أجد أن العقوبة الخاصة تخالف التطور الذي حصل على فكرة المسؤولية وتؤدي إلى الخلط بين القانون المدني والجنائي.

وتؤدي إلى الرجوع بالقانون الخاص إلى الأفكار البدائية لما في ذلك النظرية من وجود كامل الأقسام وإحياء العادات القديمة، وهي التأثر التي كانت سارية في المجتمعات البدائية القديمة، فالدولة هي التي تنول العقاب بموجب و .......... المسندة إليها في الدستور.

كما أنني أرى أن القول بأن معاقبة المعتدي هو في زيادة التعويض كلام غير صحيح على ضوء التطور الكبير، وفي المعطيات الجديدة ضمانه، وخاصة أنه يوجد شركات تأمين من المسؤولية التي أصبحت منتشرة بشكل واسع وتغطي كافة المخاطر المتعارف إليه[1]، وهذه النظرية لا تصلح لأن تكون أساساً للتعويض عن الضرر الأدبي.

**ثانياً: نظرية الترضية البسيطة:**

لقد لاقت هذه النظرية رواجاً في ألمانيا، وخاصة في مؤلفات الأستاذ (وبذشيد) وتبناها العديد من الفقهاء الفرنسيين[2]، ذلك أن أنصار هذه النظرية انصب اهتمامهم على الوظيفة الإصلاحية للتعويض، وهي جبر الضرر بشكل تام أو التخفيف من وطأته بالحصول على ترضية للمضرورة ومهتمين بالمضرور دون المسؤول في أغلب الأحوال[3].

وينطلق أنصار نظرية الترضية من فكرة أساسية مؤداها أن الهدف العام من التعويض عن الضرر الأدبي أو المادي، يكمن في منح المضرور نظرية تلائم الضرر الذي لحقه[1].

---

(1) د. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص111.
(2) ثائر أبو حجلة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مرجع سابق، ص79.
(3) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص130.
(1) د. مقدم السعيد، المرجع السابق، ص129.

فالتعويض في نظر أناصر نظرية الترضية وسيلة لترضية المضرور، لا لمعاقبة المسؤول، كما يعتقد مؤيدو نظرية العقوبة الخاصة[1].

وهذه الترضية تتحقق إما ذات الحكم القاضي بالتعويض عن إصابة ضرر أدبي، أو في مبلغ الذي تقضي المحكمة[2].

والتعويض النقدي عن الضرر الأدبي لا يعني أن المال يؤدي إلى الاقتصار على الألم لأن المسألة في نظر أنصار نظرية الترضية لا تتعلق بالقضاء نهائياً على الضرر، بقدر ما تتلقَ بمنح المضرور ضرراً معنوياً، تفريه، ومواساة للتخفيف من شدة الألم، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض[3]، وحتى لو كنا بصدد ضرر مادي فالتعويض الملائم يظهر جلياً، ففي حالة إتلاف شيء مادي مثلاً فإن الإتلاف يترتب تعويض مماثلاً لقيمة الشيء، بغض النظر عن الفقدان المؤقت للتمتع بالشيء المتلف فحصول المضرور على الشيء المماثل يجعل من التعويض صلاحاً[4].

ولا شك أن التعويض الملائم هو التعويض القريب من الواقع لأنه يمثل الاتجاه الحديث لنظرية التعويض، كما أنه من الصعب تقدير التعويض تقديراً مساوياً لدرجة الضرر، هذا ما يسلم به في الفقه المعتدل وتنشده العدالة، حفاظاً على التوازن الذي اختل[5]، وهذه الاعتبارات التي تنطبق على الضرر المادي في نظر أنصار نظرية الترضية هي ذاتها التي يمكن تسري على الضرر الأدبي حيث أن منح المضرور ضرراً أدبياً تعويضاً ملائماً بقدر الإمكان، قضاءً على الفكرة القائلة باستحالة إقامة التوازن الحقيقي من الضرر والتعويض، فالتعويض الملائم فيه ما يريح نفس المضرور ويجلب له الشعور بالرضا، وهذه المسألة وقضية لذلك فإن ترك أمر ذلك يكون مسألة تقديره لمحكمة الموضوع، ويكون للقاضي الموضوع،

---

(1) محمد جلال حمزة، 1986، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بين النظرية، المحامون لسنة، 1985، ع80، ص1003، كما هو مشار إليه في رسالة ثائر أبو حجلة.

(2) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص89.

(3) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص130.

(4) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص130.

(5) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص131.

وذلك لكي يطمئن قلب المضرور، فالقاضي لا .......... بطلبات المدعين وإنما ما يراها ملائماً حسب ظروف ومقتضيات الدعوى ووقائعها[1].

كما أن القاضي يستطيع التغلب على الصعوبات التي تصادفه في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بشيء من الملائمة التي يستوحيها في كل حالة على حدى[2].

وقد قام أنصار نظرية الترضية البسيطة بتوجه النقد لنظرية العقوبة الخاصة التي ذكرناها سابقاً، وقمنا بتوقيعها من حيث أن الأخير تدل تقدير التعريف على أساس الخطأ الذي ارتكبه المسؤول لا على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى مفارقات غير مقبولة، منها أن الأضرار اليسيرة قد يترتب عليها تعويضاً كبيراً، إن كان الخطأ الذي أحدثه جسيماً، وأن الأضرار الكبيرة يستحق عليها تعويضاً قليلاً إذا كان الخطأ الذي أحدثه، ولا يخفى ما في هذا من مخالفة للنصوص والنتائج العملية والمعنوية وللتطور العامة.

ولقواعد العدالة[3] كما أنه لا يمكن التعديل على نظرية العقوبة الخاصة، في حالة قيام المسؤولية لا على أساس الخطأ، وإنما على أساس تحمل التبعية فالمسؤول لم يتركب خطأ حتى يعاض عليه[4]، من جانب آخر انتقدت نظرية العقوبة الخاصة من حيث أنها أساس في شريعة الانتقام والتأثر، وتخالف التطورات التي جعل على فكرة المسؤولية في المجتمعات المتطورة الحديثة، فهي تخلط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، كما ذكرناها سابقاً، بينما يقتضي التطور الفصل بينهما، وأول ما ظهرت بوارد الفصل في الشريعة الإسلامية، وفيما انتهى إليه من الفقه الفرنسي من نامية، أخرى ثم استقر نهائياً عام (1804) بوضع التقنين المدني الفرنسي،

---

(1) المرجع نفسه، ص131.

(2) ربير، ثمن الألم واللوز، 1948، ص79، وما قضت به محكمة النقض الفرنسية حكماً صادراً من محكمة التمييز، ص23.

(3) د. مقدم السعيد، المرجع السابق، ص124.

(4) لوسبن ربيالضرر في المسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه، جامعة باريس، ص 1933، ص101، مشار إليه في د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص94.

فأصبحت الوقفة الجديدة للتعويض تنحصر في مبدأ الضرر[1]، كما أن الأخذ بنظرية العقوبة الخاصة يحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض لأن هذه النظرية تقتصر التعويض على المضرور[2]، وأيضاً من النقد الموجه إلى نظرية العقوبة الخاصة أنه إذا كان الحصول على مبلغ من النقود باعتباره ترضية يخالف المثل الأخلاقية، فإن الحصول عليه باعتباره عقوبة خاصة لا يغير في الأمر شيئاً، فالمتضرر يقبض وفقاً للنظريتين مبلغ النقود، وبذلك يصل إلى نفس النتيجة[3]، ومن جهة أخرى فإن فكرة العقوبة لا تتفق مع الحالة التي يتحمل فيها التعويض كشركة التأمين إذا كان المسؤول مؤمن من المسؤولية[4].

حيث يكون العقاب هنا نظري محض، فهو عقاب في الظاهر، فقط لأن الذي يدفع مبلغ التعويض شركة التأمين وليس محدث الضرر.

وبعد استعراض النظريتين السابقتين كأساس للتعويض عن الضرر الأدبي، للذي سادت الفقه ترجع إلى أن الأساس القانوني للتفويض عن الضرر الأدبي هو نظرية الترضية لأنها تقوم على مبدأ الضرر، وأيضاً لأنها تتفق مع النصوص التشريعية للمسؤولية المدنية، كما تتفق مع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

**طرق التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وكيفية تعديد العوامل المؤثرة:**

قبل التعرض لطرق التعويض كما أخذ بها القانون المدني الأردني والقوانين الأخرى لا بد لنا من التعرف على مفهوم التعويض الذي حار به التشريع، وهو المفهوم الذي استخدمه المشرع الأردني من الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، حيث أخلف هذا الفقه مصطلح الضمان على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار بينما أطلقت عليه القوانين الوضعية مصطلح المسؤولية أو الخطيئة أو المسؤولية عن

(1) محمد إبراهيم دستوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص14.
(2) مقدم السعيد، مرجع سابق، ص127.
(3) تعويض الضرر الأدبي، مشار إليه في سعدون العامري، المصدر نفسه، ص94.
(4) مازوتيك، المسؤولية المدنية، ج1، فقرة 314، مشار إليه في دستوقي، المصدر نفسه، ص472.

الفعل الضار، ذلك أن التعويض في الفقه الإسلامي يمتد ليشمل عدة مسؤوليات وهو الواجب فيه، وهي الجناية في جانبها المدني والمسؤولية المدنية بشقيها المعـروفين العقدي والتقصيري.

يقصد بالضمان أو التعويض لغةً عدة معاني فقد يأتي بمعنى الكفالة مصـدر الفعل ضمن وضَمَنَ الشيء به ضمناً كفل به وضمنه إياه كفله، وقد يـأتي بمعنـى الغرامة فيقال الغرامة فيقال ضمن الشيء تضميناً فتضمنه عنه مثل غرمه[(1)].

والضمان في الاصطلاح الشعري: يأتي أيضاً كباقي عدد وهي لا تخرج عن المفهوم اللغوي للضمان، ويمكن عرضه على النحو التالي، الكفالة فقبل الضمان هو ضم ذمة الضمان إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام الحق مطالبة من شاء منهما[(2)].

التعويض: وهو المعنى الأكثر شيوعاً واستعمالاً للضمان، وقيل في تعـرف الضمان بهذا المعنى أنه رد مثل الهالك أو قيمته"، وهو ذات تعريف مجلة الأحكـام العدلية في مادته (416) تحت باب كتاب الإجراءات وتعريف الأسـتاذ مصـطفى الزرقا حيث عرف الضمان بأنه الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير[(3)].

والجدير بالذكر في هذا السياق أن المشرع الفرنسي لم يحدد طريقـة معينـة للتعويض، وعليه فإن قاضي الموضوع في حدود طلب المـدعي سـلطة تقديريـة م....... في تحديد طريقة ومدى تعويض الضرر المترتب على الفعل الضار.

وهذا المعنى الأخير للضمان هو الذي يعنينا في هذا المجال، وهـو المعنـى الذي ..... إليه الضمان في قانوننا الوضعي، أي القانون المـدني، وأكـدت هـذا المعنى المذكرة الإيضاحية بقولها "والمقصود في هذا الباب غالبـاً هـو تعـويض المضرور عن الضرر الذي حصل له بفعل وقد يقصد به ما لزم به من ارتكب الفعل الضار"[(1)].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب: 139/4، الرازي، مختار الصحاح، ص284.

(2) هذا التعريف صاحب المعنى من خلال كتاب البهوتي كشاف القناع عن فنن الأقناع، ص423، كمـا هو مشار إليه في البحث المقدم للمعهد القضائي الأردني من الطالب ممدوح الشـحا، ص39، سـنة 2001.

(3) مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص196.

(1)

المشرع الأردني والمشرع المصري أيضاً أشار إلى طرق التعويض، وذلك في نص المادة (269) من القانون المدني حيث نصت "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيداءً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة، 2. ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن الحكم بدأ أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التخمين".

وكذلك أيضاً المشرع المصري في نص المادة (171).

"1. يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يمكن أن يكون إيداء مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، 2. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بإيداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

وبذلك، نجد أن طرق التعويض متعددة، ولبيان التعويض عن الضرر الأدبي لا بد من توضيحه في الفقه الإسلامي والقانون الوظيفي، فقد قمت بتقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: طرق التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني: طرق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الوضعي.

**المطلب الأول: طرق التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

مما هو مقدر في الشريعة الإسلامية أن الضرر الأدبي أياً كان نوعه تجب إزالته، وذلك عملاً بحديث النبي r : "لا ضرر ولا ضرار"[1]، والذي فسره الفقهاء بما فيفد نهي الإنسان عن أن يضر أخاه ابتداءً ولا جزاء[2]، وإذا كان ذلك كذلك فإن الضرر الأدبي يعد واحداً من الأضرار التي يشملها حكمه، ويكون منهياً عنه لذلك.

---

(1) حديث شريف.

(2) الأشباه والنظائر، لابن نجيم.

وقد أخذ الفقهاء من هذا الحديث الصحيح عدداً من القواعد الفقهية التي تؤكد معناه وبرز وجوده في مجال التطبيق العملي، ومن هذه القواعد الضرر الأدبـــي[1]، وهي قاعدة من القواعد المهمة التي يعتبر أصلاً من أصول إزالة الضرر وإذا كـــان الضرر ممنوعاً ومنهياً عنه كان لا بد من رفعه وإزالتـــه مـــن خـــلال مشـــروعية التعويض عنه بما يتوخى إزالة الضرر أو التخفيف عن آثاره، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية شرع التعويض عن الضرر وتعددت أنواعه في مجال تعويض الضرر الأدبي إلى تعويض عيني وتعويض بمقابل وتشير إلى هذين النوعين بشيء من التفصـــيل الذي تقتضيه الدراسة على أن نخصص لكل نوعاً فرعاً.

**الفرع الأول: التعويض العيني للضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

الفقه الإسلامي لا تمنع أدلته التفصيلية وقواعده العاملة من إزالـــة الضـــرر الأدبي عن الطريق التعويض العيني، الذي يتخذ شكل إزالة عين الضرر أو تعني ما أثبته المعتدي لقوله أو حقه، مما ينطوي على مساس بحق مـــن الحقـــوق الأدبيـــة للمعتدى عليه، كالقذف والسب أو النيل من سمعته أو التعدي علـــى خصوصـــياته، وليكون النفي الأخير من المعتدى ماحياً لما أثبته من قول أو فعل ينال من المعتـــدى عليه في ذمته المعنوية، ومن صور التعويض العيني أن يقفل بالمعتدي مثل ما فعل، وهذا ما يؤيده ظاهر النصوص القرآنية، فقد قال تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)[1]، وقال عز من قائل: "وجزاء مسيئه سيئة[2]، مثلها وقال تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ )[3]، ولهذا كان الأصل في التعويض أن يكون بمثـــل التعدي في الأضرار المالية وغير المالية من الأضرار المعنوية، إلا أن السنة النبوية قد خصصت هذا العموم بما قدرته من التضمين بالشكل وليس إتلاف النظيـــر فـــي

---

(1) راجع المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، المكان السابق، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص83 وما بعدها.

(1) سورة البقرة، الآية: 194.

(2) سورة الشورى، الآية: 4.

(3) سورة النحل، الآية: 126.

الضرر المالي، بينما بينت أنه r وقد غرم إحدى زوجاته عندما كسرت إناء لصاحبتها إناء بدله، وقال إناء بإناء، ولا شك أن هذا في الأموال أصلح للجهتين، لأن المعتدى عليها إذ أخ مثل ماله أو قيمته صار كأنه لم يقت عليه شيء لأنه قد استفاد بما أخذه عوضاً من ماله أما إذا تمكن من مقابلة الإتلاف بإتلاف مثله كان ذلك زيادة في إضاعة المال، وتوسيعاً للضرر بلا فائدة، والمعتدي يستوي إتلاف ماله أو إعطاؤه للمجني عليه لجبر الضرر الواقع عليه[1].

ولما كانت مقابلة الإتلاف بمثله في المال مفسدة لا يجني من ورائها فائدة فقد عدل عن الإتلاف في المال إلى التعويض عنه بمثله، لكن المعنى في الأضرار غير المالية أن يذوق المعتدي من الأذى مثل ما فعل حتى يذهب الغل من النفوس والغيظ من الصدور، ومن ثم يعني هذا الأصل في التعويض عن الأضرار غير المالية، ولعل مشروعه القصاص في النفس وما دونها وجواز رد التعدي الذي يتخذ شكل السب وغير بمثله ما يدل على هذا المعنى، قال الله تعالى: (لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ)[2]، وقوله تعالى: (وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ # إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ )[3]، حيث دل هذا القول الكريم على أن ما يرد الإساءة بمثلها انتصاراً لما يقع عليه من ظلم لا سبيل عليه إنما السبيل على البادئ المعتدي الذي يظلم الناس بغياً بغير حق[1].

**الفرع الثاني: التعويض بمقابل عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

وقد يكون التعويض عن الضرر العيني بمقابل يجده، وذلك في عين الحالات التي تقدر فيها التعويض العيني أو فيها عدم توافر شرط أو شروط قيامه، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مناص من تقدير التعويض الملائم عن الضرر الأدبي الملائم

---

(1) في هذا المعنى رسالة سليمان محمد أحمد ضمان المتلفات، ص565.

(2) سورة النساء.

(3) سورة الشورى، الآيتان: 41-42.

(1) في هذا المعنى: فتح القدير للشوكاني: 541/4، وراجع محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، فقرة 343-348 وما بعدها.

عن الضرر الأدبي الذي أحدثه المعتدي بفعله، والذي يقوم بتقدير هذا التعويض هم القضاة الذين يقدرون لكل ضرر قيمته أو حكومة العدل التي تعادل تلك المهمة نفسها أو من خلال الاستعانة بأهل الخبرة كما سنرى.

وقد قدر التشريع الإسلامي صعوبة هذا النوع من التعويض، ولذلك تؤمن إسالية بما يجعله أكثر ملائمة في مجال الواقع، ولهذا لم يجعل التشريع الإسلامي كل صور التقدير في جهة واحدة بل عدد الجهات التي تقوم ليكون في هذا التعدد يحصل للمنافع التي تنطوي عليها تقدير كل جهة.

ومن أهم سمات هذا التعويض أنه يقوم على العدل أي يوازن بين المصلحة التي فاتت بالمعتدي وبين التعويض على نحو يحقق العدالة في أحسن حالة يمكن أن تتحقق منها، كما يقوم مع العدل على الرضا الذي يريح النفس المضرورة، وينزع منها الغل والحقد، حتى يكون تقدير التعويض محققاً للعدل وطمأنينة النفس.

**المطلب الثاني: طرق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الوضعي:**

التعويض عن الضرر الأدبي يكون إما برد الشيء بعينه، وهو الأصل وهو ما يسمى بالتعويض العيني(1)، أو التعويض بمقابل وهو رد قيمته أو على من ذلك وهو ما يعبر عنه بالتعويض المتعدد، وهو في الغالب، وبذلك قمت بتقسيم طرق التعويض عن الضررالأدبي في القانون الوضعي إلى فرعين : الفرع الأول: التعويض العيني، والفرع الثاني: التعويض بمقابل.

**الفرع الأول: التعويض العيني:**

يقصد بالتعويض العيني عملية إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة المتضرر إلى نفس الوضع السابق الذي كان عليه قبل الإصابة أو الحادث(1).

---

(1) صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، أحكام الالتزام، ص12.

(1) سعدون العامري، المرجع السابق، ص149.

وأيضاً يقول الدكتور مرقس أن التعويض يكون عيناً عندما يقوم المسؤول بعمل يزيل به الضرر الذي لحق المصاب فيرد الشيء الذي أعطيه إلى حالته الأصلية، أو يعطي المصاب شيئاً من حيث الشيء الذي أتلفه[(1)].

ويعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض حيث أنه يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ومقتضى ذلك إزالة الضرر ومحوه، وتتجلى تطبيقات التعويض العيني بإصلاح الضرر الذي أصاب مالاً مملوكاً لآخر كإصلاح سيارة تعرضت لأضرار مادية نتيجة حادث التصادم مثلاً، وهو يتخذ صورة إلزام المسؤول برد شيء من جنس المال المتضرر فإذا سرق شخص مالاً لآخر أو أتلفه غصبه وجب رده أو رد مثله، وكذلك قد يتخذ صورة رفع التعدي كحكم يهدم الحائط الذي بينه وبين الجار، ويسد الضوء عن جاره أو قلع المحدثات، كما إذا أحدث شخص بناء أو غرساً أو مثبتات أخرى بجوار من عند على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها كان أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثه، وذلك حسب نص المادة (1140) من القانون المدني الأردني.

وإذا كان الضرر الأدبي لا يمكن إزالته أو محوه، ولذلك يتعذر فيه التعويض العيني فلا يتصور أن يستفيد المضرور مما فقده من أجزاء جسمه، ولا يمكن محو الآلام الجسدية والمعاناة النفسية[(2)].

إلاَّ أنَّه قد يتصور التعويض العيني في بعض الظروف لرفع التعدي المسبب للضرر الأدبي أو منع استمرار كما في حالة إزالة أو تمزيق الملصقات أو المنشورات والإعلانات التي تسيء لسمعته أو كرامته أو نزع لافتة أو لقب منافي يلحق بتاجر الضرر[(1)].

وبذلك يمكن أن تستند المحكمة إلى أحكام المادة السالفة الذكر وهي نص المادة (269) التي أجزت للمحكمة أن تأمر بطلب المضرور إعادة الحال إلى ما كان

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، مجلد 2، ص527.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، 1997، ص487.

(1) د. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص228.

عليه أو يستند في بعض الفروض إلى أحكام المواد (48، 49) من القانون المدني أيضاً، أعطت الحق للشخص المتضرر من الاعتداء على أحد الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف وكذلك يشترط للحكم بالتعويض العيني: "1. يشترط أن يكون التعويض ممكناً، وغير مرهق للمسؤول ذلك حيث نص المادة (305) من القانون المدني، 2. وأن يكون ما تقضيه الدعوى وبناء على طلب المضرور حسب نص المادة (269)، وبذلك أحد من خلال هذا التعويض القانونية والتطبيقات القضائية أن التعويض العيني قليل الوقوع في نطاق المسؤولية التقصيرية وخاصة في مجال الضرر الأدبي، إلا أنه ليس مستحيلاً، وفي كثير من الأحيان يلاحظ بأنه يتضرر الحكم بالتعويض العيني وخاصة من الضرر الأدبي ومن ثم يتعين أن يحكم بالتعويض النقدي أو غير النقدي، ويسمى التعويض بالمقابل.

ونخلص بذلك إلا أن التعويض العيني ليس له مجال إلا في المسؤولية العقدية، وأنه نادر الوقوع في المسؤولية التقصيرية، وبذلك يذهب القاضي إلى التعويض بالتعويض النقدي أو غير النقدي أو التعويض بمقابل.

## المطلب الثاني: التعويض بمقابل:

يقصد بالتعويض بمقابل: "أن يدخل المدين في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، فليس يرمي التعويض إلى محو الضرر بل إلى جبره"[(1)].

فالتعويض بمقابل يرمي إلى جبر الضرر، أما التعويض العيني فيرمي إلى محو الضرر وإزالته بدفع التعدي أو وقفه، والتعويض بمقابل قد يكون المقابل فيه نقدياً وقد يكون غير نقدي، ولذلك سوف نبحثها في فرعين مستقلين، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: التعويض بمقابل غير نقدي:

التعويض غير النقدي، هو أن تأمر به المحكمة برد أمر معين على سبيل التعويض[(1)].

---

(1) محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ج2، ص234.

(1) إبراهيم الجزازي، مرجع سابق، ص104.

فبذلك يكون صور التعويض غير النقدي عن الضرر الأدبي، وهي مثلاً:

1. نشر الحكم.
2. نشر الحكم بالمصروفات.
3. الحكم بمبلغ معنوي.
4. حق الرد.
5. الاعتراف بالشرط.
6. الاعتذار[1].

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة (269) بقولها: "ويقدر الضمان بالنقد على أن يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التخمين".

ونلاحظ أن شروط التعويض غير النقدي هي ذات شروط التعويض العيني، وهي أن يكون بطلب المضرور تبعاً للظروف، وأن يكون ممكناً لكنه يختلف عنه لأن متصور في الضرر الأدبي، وقد يكون النسب ما يكون لجبر الضرر لأنه به قد يستعيد المضرور ثقته بنفسه، وثقة الآخرين به، ويعود لممارسة حياته كالمعتاد متجاوزاً انعكاس الضرر الأدبي على نشاطه وعمله، ولا بد أيضاً توضيح بعض صور التعويض غير النقدي، فمثلاً نشر الحكم بإدانة المسؤول قد تقضي به المحكمة سنداً للمادة (2/269)، وقد تقضي به سنداً للقوانين الخاصة، فعلى سبيل المثال نصت المادة (50) من قانون حماية المؤلف رقم (22) لسنة (1992) على ما يلي: "للمحكمة بناءً على طلب المحكوم له أن تقرر نشر الحكم الذي يصدر بموجب هذا القانون في صحيفة يومية أو أسبوعية محلية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه".

---

(1) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص152.

ونلاحظ بذلك أن نشر الحكم في الصحف قد يكون تعويضاً عينيةً كما هو الحال عند انتقاد لقب شخص أو علامته التجارية، إذ من شأن الحكم أن يمحو الضرر، وذلك بإزالة ما علق بأذهان الناس من التماس[1].

وأيضاً من صور التعويض غير النقدي الذي يطرحها الفقه وهي الاعتذار أمام المحكمة أو الصحف، وتحميل المدعي عليه مصروفات الدعوى والحكم بمبلغ ليس على أساس أنه مقابل للضرر، وإنما هو إقرار من القضاء بحق طالب التعويض متى تثبت في هذا أن الإقرار ما يكفي لمحو الضرر الأدبي موقع المؤاخذة ففي هذه الأحوال يتنازل الشخص عن قيمة المادي مقابل قيمة معنوية التي يقيم لها وزناً كبيراً ليستعيد مركز، وثقته بنفسه وثقة الناس فيه فكثير من الناس لا يقيمون وزناً للمال كقابل للضرر الأدبي فنجد مثلاً في المجتمعات البدوية والريفية مثلاً أن اتجاهات العشائرية أو الصلح العشائري في مجتمع عشائري، كما المجتمع الأدنى وقعاً كبيراً في نفس المضرور فترضى نفسه يجبر ضرر به ويستعيد مكانته بين الناس ويعود لممارسة حياته الطبيعية كعادته.

**الفرع الثاني: التعويض بمقابل نقدي:**

التعويض بمقابل نقدي: هو القاعدة العامة في المسؤولة عن الفعل الضار لأن التعود وطبيعة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر مادي أم أدبي ويعد الأصل في تقدير التعويض كونه أكثر الطرق ملائمة لإصلاح الضرر المرتب على العمل غير المشروع في المسؤولية التقصيرية، سواء أكان ضرراً مادياً أم أدبياً.

وقد اعتبر المشرع الأردني التعويض النقدي هو الأصل لقوله في المادة (2/269) "ويقدر الضمان بالنقد" فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية "إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب في التنفيذ، وهو يقضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بني بغير حق أو التعسف في استعمال الحق ...... الاستثناء في نطاق المسؤولية العقدية فالتنفيذ

---

(1) القاضي ممدوح النجاد، التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص44.

بمقابل أو عن طريق التعويض المالي "أو مبلغ من النقود" هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل في التعويض أن يكون مبلغ من النقود"[(1)].

فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول ولذلك يتعذر فيه التعويض العيني فتلجأ المحكمة إلى التعويض النقدي، لأن المضرور يحتفظ بكامل حريته فيما النقود، وفي ذلك ملائمة لتعويض الضرر الأدبي لأن الغرض من التعويض هو المواساة وتخفيف الآلام عن المضرور وترضيته[(2)].

فقد قضت محكمة التمييز بما يلي رد لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وإلا فالضرر الأدبي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد به التعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى يكن تعويض الضرر الأدبي[(3)].

وقد اعتبر المشرع الأردني أن الأصل أن تدفع النقود دفعة واحدة، ولكنه أجاز أن يكون التعويض مقسطاً أو مرتباً وهذه السلطة في اختيار طريقة التعويض النقدي تقديرية متروكة للمحكمة لما تراه ملائماً لحين الضرر، وإذا قررت المحكمة إلزام المسؤول بدفع التعويض بهذه الطريقة لها أن تلزم المدين بتقديم تأمين تقدره المحكمة، وذلك لضمان الوفاء بمبلغ النقود وللمحكمة هي التي تصدر وتحدد نوع التأمين الذي يلتزم به المسؤول كأن يكون كفالة عدلية أو مصرفية أو رهناً[(1)].

وأيضاً لا بد من توقيع طرق التعويض النقدي، وهي التعويض على شكل مبلغ التعويض دفعة واحدة، أو على شكل إيلاء مرتب مدى الحياة أو على شكل إيراد مقسط.

---

(1) إبراهيم الجزازي، المرجع السابق، ص104.

(2) المذكرة الإيضاحية، ص300.

(3) تمييز حقوق (78/71) مجلة نقابة المحامين، 1978، ص1128.

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، مرجع سابق، 194.

**أولاً: التعويض مبلغ دفعة واحدة:**

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة مما يمنحه حرية التعرف بالمبلغ الذي حصل عليه واستثماره غير أنه ليس في مصلحة المدين الـذي يفضل أن يكون المبلغ مقسط على أقساط أو على شكل إيداء مرتب مدى الحياة، مما يسهل عليه الرفع من جهة أو ربما يستوفي المضرور بمدة قصيرة، ويكون بذلك قد ربح المدة المتبقية[(1)].

وبذلك فإن ذلك ليس في مصلحة المضرور، إلا أن يكون دفعة واحدة لكـي يستفيد من التعويض، وأن الأصل في ذلك أن يكون مبلغ المال يلزم القاضـي بـه المسؤول عن الضرر بدفعة واحدة للمتضرر دفعة واحدة، حيث يتضح ذلـك مـن خلال نص المادة (269) من القانون المدني، إذ جاء فيها "يصح أن يكون الضـمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقـدم تأميناً تقدره المحكمة، وبالنظر إلى هذا النص، وبمفهوم المخالفة نجد أن المشرع قد ترك للقاضي ضمن سلطة التقدير اختيار صور التعويض اللازمة لجبـر الضـرر بشكل كامل، فإذا كان في مبلغ التعويض أن يكون محـدد، ويـدفع مـرة واحـدة للمضرور فإنه ليس هنالك ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول عن الضرر بـدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط، أو قريب فالأصل في المسألة إذن أن يعـود إلـى تقدير القاضي دون توقف على طلب المضرور[(1)].

ولا بد للإشارة إلى حكم الفوائد المدينة على مبلغ التعويض النقدي، وتنقسـم العوائد على نوعين هي فوائد تأمينية وفوائد تعويضية، وبما أن الفوائد التعويضـية تكون قابلة للانتفاع بمبلغ النقود كالقرض فإنها تخرج من موضوع الدراسـة إذ أن الحديث يدور فقط حول الفوائد التأمينية التي يلتزم بها المدين في مال تأخـذه عـن تنفيذ التزامه محل مبلغ النقود[(2)].

---

(1) غالب محمد، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، عمان، 1993، ص139.

(1) 00

(2) ثائر وليد أبو حجلة، انتقال الحق في التعويض، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص83.

فهذا المبلغ يستحقه المتضرر منذ لحقته التي يتحقق فيها الضرر، ثم يأتي قرار الحكم المجرد قد يثور هنالك سؤال حول ذلك هل يستحق تلك الفوائد من تاريخ وقوع الضرر، أم في تاريخ صدور الحكم أم في لحق المطالبة به؟ فالإجابة على ذلك أن المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأن يدفع المسؤول للمتضرر الفوائد التأمينية على التعويض والتضمينات التي تحكم به من تاريخ إقامة الأخير الدعوى[(1)].

**ثانياً: إيراد مرتب مدى الحياة:**

عندما يقضي القرار إلى عجز جزئي دائم فإن أفضل طريقة للتعويض هو الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة، ذلك أن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يصل....... بهيئة الكاملة مباشر بل يستمر حتى نهاية حياة المصاب، كذلك في الحالة يمكن أن يصرف له تعويض على شكل إيراد مرتب، ولقد نظم القانون المدني الأردني في المادة (269) يصبح أن يكون الضمان مقسماً كما يصح أن يكون إيراد مرتب ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً بقر اتفاق أو ضماناً مقبولاً، وكما ذكرنا سابقاً يعود ذلك إلى سلطة القاضي فالمسألة مسألة تقدير.

ونظراً لأن إيراد مرتب قد يستمر إلى فترة طويلة قد يخشى معه والحالة نتيجة لارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة النقود أن يصبح هذا المبلغ زهيداً لا يسوى حاجة المضرور بذلك نسأل الفقه والقضاء الفرنسيين في ذلك عما إذا كان بالإمكان أن تجعل الإيراد مناسباً للظروف الاقتصادية مع ارتفاع مستوى المعيشة[(1)]، وبذلك نجد أن هذه المسألة مسألة تقدير تعود لسلطة القاضي، أي أن الوسيلة التي يقدرها القاضي هي تكون مناسبة للمضرور ويحكم القاضي إيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل كلياً أو جزئياً كعجز دائماً فيقضي للمضرور إيراد يتقاضاه ما دام حياً تعويضاً له عما أصابه من الضرر بسبب العجز الكلي أو الجزئي، إلا أنه لم تستدعي الظروف أن يكون التعويض مقسطاً أو إيراد مرتب رجع القاضي إلى

---

(1) المرجع نفسه، ص84.

(1) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، مرجع سابق، ص196.

الأصل وهو الحكم بمبلغ معين من المال يعطيه للمضرور دفعة واحدة[1]، وذلك فيما جاء في قرار محكمة التمييز يستفاد من المادة (269) مدني أردني أن التعويض في حال تعدد إيراد الحال يكون عن طريق التعويض النقدي والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغ من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره، فتكون مبلغ إجمالي أو إيراد مرتب لمدة معينة، أو مدى الحياة، كل ذلك وفق ما توصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية وعليه يكون حكم المحكمة للمدعية بمبلغ محدد من المال لتغطية ما أصابه من ضرر غير مخالف للقانون".

**ثالثاً: إيراد مقسط:**

ويقصد به ذلك التعويض الذي يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، بحيث تم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، ويحكم القاضي بهذه الصورة من التعويض بما يتمتع به من سلطة تقديره إذا ما ورد أنها الأنسب للوصول إلى جبر الضرر بشكل كامل، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المتضرر قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضي له بتعويض مقسط متى يبدأ من حياته[1]، وبذلك نجد أن محكمة التميز الأردنية "المحكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية تقديره واسعة إذا لم تجد مبرراً لأعمال (1/269) من القانون المدني لدفع الضمان مقسطاً فهذا الأمر جوازي، وتكون الحكمة قد استعملت موضوع صلاحيتها التقديرية في ذلك"، فالمسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط فإن القاضي بالذمة يقدم تأمين لضمان الوفاء" وهذه المسألة مسألة تقدير للقاضي بنسبة لتأمين أما كفالة عدلية أو مصرفية الأهم في ذلك أن يكون القاضي قد حقق العدالة في ذلك وهي جبر الضرر سواء كان مقسط أو إيراد مترتب مدى الحياة، أو سواء دفعة واحدة فهذه هي طرق التعويض النقدي التي ذكرناها بشكل مختصر.

---

(1) قرار محكمة التمييز رقم (1998/1760) لسنة (1999) مركز عدالة.

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص1094-1905، أيضاً إبراهيم الجزازي، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، أيضاً قرار محكمة تمييز حقوق رقم (2003/2503) تاريخ (2003/11/13).




**المطلب الأول: كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:**

لقد نظر الفقهاء إلى أن الضرر الأدبي (المعنوي) وهو ما يمس كرامة الإنسان ويؤذي ذلك شعوره وشرفة أو ما يتهمه في دينه.

ومع ذلك فإن جمهور الفقهاء لا يستجيزون التعويض المادي فيها إلا فريقا منهم.

والحق أن حتى من لا يستجيز التعويض المادي يوجب العقوبة على هذا الضرر بل يجوزون للحاكم ان يفرض غرامة مالية زيادة على العقوبة تعويضا للمجني عليه.

وبناء على ما سبق فإن كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية مصدره صورتان وهما:

1- ما لا يخضع لإرادة الإنسان وهو نص من الشارع (الكتاب، السنة) أو حكومة العدل.

2- إرادة الطرفين.

ولا بد من بيان هذه الصور لنتعرف على كيفية تقدير التعويض في الشريعة الإسلامية.

**أولاً:** نص من الشارع (الكتاب، السنة) إن تقدير التعويض بنص من الشارع مرتبط بمقدار العدوان على حق الإنسان وذلك وفقا للقواعد الآتية:

أ.إن قطع كل طرف كل طرف يفوت بها جنس المنفعة على الكمال أو جمال مقصود تجب بها الدية كاملة[(1)].

ومثال ذلك: من قطع انف تجب عليه الدية كاملة لفوات منفعة الأنف وكذلك لو لم يقطعه واعتدى عليه بتفويت منفعته وهي الشتم تجب عليه الدية كاملة وذلك لأن الأنف من الأعضاء التي لها كاللسان وغيره.

**ب**.أن الجراح إذا سرى إلى النفس أي أدى فوات النفس تجب الدية كاملة وذلك بإجماع الفقهاء[(2)].

---

(1) نهاية المحتاج للرملي: 299/7.

(2) حاشية ابن عابدين: 575/6، في كتاب الديات والهداية للمرغني: 179/4.

ومثال ذلك من قطع طرفا أو احدث جرحا وأدى ذلك إلى فوات النفس تجب عليه الدية كاملة.

**ج.** الأعضاء المزدوجة إن أتلف احدها فتجب نصف الدية وإن أتلف كلها وجبت الدية كاملة[1].

**ومثال:** من قطع يد إنسان تجب عليه الدية كاملة أما من أن قع اليدان تجب عليه الدية كاملة.

ودليل هذه القواعد قوله r : "وفي الأنف إذا وعب جدعه (الدية) وفي اللسان الدية وفي الرجل الواحد النصف"[2].

ويدل الحديث الشريف على أن تقدير التعويض في الشريعة الإسلامية مقدر لا يجوز الزيادة عليه أن النقصان أما إذا زاد الضرر وجب زيادة التعويض لقوله r : "لا ضرر ولا ضرار"[1].

ومن ذلك تغليظ الدية من حيث النوع في القتل العمد ودليل ذلك قوله r : "إلا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه من الإبل مغلظة أربعون منها في بطونها أولادها"[2].

وفي هذه الزيادة تأديب للقاتل وأيضاً لجبر اثر الألم الذي يحدث في نفس أولياء المقتول فكانت هذه الزيادة نوعا من التعويض عن ضرران الأول مادي والثاني معنوي.

**ثانياً:** حكومة العدل وهي أن يقوم رجلان عادلان بتقويم الضرر الذي لم يشرع فيه تقدير[3].

وتشمل كل ما ليس به قصاص أو أرش مقدر من الجانيات[4].

---

(1) حاشية ابن عابدين، المرجع السابق: 575/6.
(2) يراجع: سنن النسائي في سننه: 58/8 في باب المواضع والعقول.
(1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة: ج2، دار الحديث، القاهرة، ص784.
(2) يراجع: سنن النسائي في سننه: 4/8 في حكم الدية شبه العمد.
(3) يراجع في ذلك البحر الزاخر لابن مرتضي: 212/6.
(4) يراجع في ذلك: بدائع الصانع: 323/7 في كتاب الجنايات وبداية المجتهد.

وعبر عنها ابن قدامه من خلال رأيه عن التعويض المستحق عن فوات غشاء البكارة بقوله: "إن ارش البكارة داخل في مهر المثل فإن مهر البكر أكثر بكثير من الثيب فلا تفاوت بينهما هو عرض ارش البكارة فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة"[1].

وتقدر حكومة العدل بما يلي:

أ- الفرق بين القيمتين وذلك ما أوضحه ابن عابدين بقوله: "أنه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية"[2] وهذا قول الإمام أبو جعفر الطحاوي.

ومثال ذلك: لو كان العبد المجروح بهذا الجراح قيمته 1000 دينار وقيمته بدون هذا الجراح 1200، يكون الفرق 200 دينار فيكون ارش الحر 200 دينار.

ب- الطريقة التقريبية بجعل التقدير اقرب للمنصوص عليه[1].

ومثال ذلك: إن كان الجرح شجة ينظر هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك نصف عشر الدية.

ت- الخبرة وذلك بالرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص وهذا المعمول به اليوم وقال به صاحبا أبي حنيفة، وذلك لأن تقدير التعويض للضرر من أهل الاختصاص أقرب إلى الدقة من غيرها.

**ثالثاً: تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بإرادة الإنسان.**

وهذا النوع من التعويض متروك لإرادة الإنسان وله في الشريعة الإسلامية الكثير من الأمثلة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

أولاً: ما تستحقه المطلقة قبل الدخول من المهر ويظهر هذا الاستحقاق ليس إلا تعويض للمرآة وذلك لأن طلقها قبل الدخول يبعث الشك حولها ويؤدي إلى الألم

---

(1) المغني لابن قدامة: 54/8 في باب الديات الجراح.

(2) بدائع الصنائع: 324/7، في كتاب الجنايات.

(1) يراجع: د. عبد الله مبروك النجاد، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص458.

في نفسها لذلك كان لها هذا المقدار اعترافا منه من أن الطلاق كان لسبب من قبلـه فلو كان منها لما استحقته.

قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾(1).

إن الآية تدل بمنطوقها على وجوب نصف المهـر المسـمى للمـرآة قبـل المساس بها (الدخول بها) إلا إذا أسقطت المرآة حقها.

ومما سبق نرى أن هذا التقدير متروك لإرادة الطـرفين والشـرع فـزوج والزوجة

هما من يتفقان على تحديد مقدار وتحديد الشرع هنا بالنصـف فـي حـال المنازعة على مقدار المهر إذا كان الطلاق قبل الدخول فلزوج حرية أعطاها المهر كله أو جزء منه على أن لا يقل عن النصف إلا إذا أسقطت الزوجة حقها.

**ثانياً الخلع: وهو في اللغة القلع والإزالة(1).**

وشرعا: بذل المرآة العوض على طلاقها(2).

وينبغي التفريق بين الخلع والصلح والمباراة لاستعمال هذا الألفـاظ كثيـر بمعنى الخلع.

فالخلع: يختص ببذل المرآة للزواج جميع ما أعطاها.

أما الصلح: فيختص ببذل المرآة للزوج بعض ما أعطاها.

أما الفدية: فتختص ببذل المرآة للزوج أكثر من ما أعطاها.

أما المباراة: فتختص بإسقاطها حقا لها عليه:

---

(1) سورة البقرة، الآية: 237.

(1) يراجع في ذلك: بداية المجتهد لابن رشد: 50/2، ويراجع في معنى الخلع مختار الصحاح للرازي، ص185.

(2) المرجع نفسه.

قال تعالى: (وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)(1).

وقال r لمرآة ثابت بن قيس بن شماس حينما جاءت تريد الخلع من ثابت معللة ذلك بقولها: "ولكني اكره الكفر في الإسلام فقال r أتريدين عليه حديقته قبلت، فقال r اقبل الحديقة وطلقها تطليقه"(2).

والحديث واضح الدلالة على جواز الخلع هنا مقابل إرجاع المهر وهو هنا البستان الذي جعله ثابت مهرا لها.

وفي هذا الخلع تعويضا أدبيا للرجل لأن المرآة إذا كان منها النشوز وهي من إرادة الخلع أوب الإسلام عليها تعويض الطرف الأخر لما قد يلحقه من أضرار نفسية ومادية إثر هذا الخلع فالقاعدة الفقهية تنص على أن الضرر يزال وقال r : "لا ضرر ولا ضرار" أما إن كان الخلع بسبب نشوز الزوج فالقول الراجح عند الفقهاء يقضي بحرمة الأخذ، لقوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً # وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً)(1).

فقد دلت الآية على حرمة أخذ الزوج ما أعطاه لزوجته وكان النشوز منه ليس من الزوجة.

وبناء على ما سبق قد روعي التعويض عن الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية وإن كان الجانب المادي في هذه التعويضات أكثر وضوحا لذلك كان لا بد من تفصيل هذه الأمثلة لتبين الجانب الأدبي.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 229.

(2) في رواية زينب.

(1) سورة النساء، الآية: 20-21.




**المطلب الثانيكيفية التعويض عن الضرر الأدبي والعوامل المؤثرة فيه في القانون الوضعي:**

يتناول التعويض عن الفعل الضار الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع لذلك يشتمل التعويض عن الضرر الأدبي ما يسمى الكيان المعنوي للإنسان، وما ينعكس على عمله وسلوكه في شؤون حياته بسبب تأثير الألم والأذى على الأمور النفسية والحياتية والعملية للإنسان.

أما التعويض في نطاق المسؤولية العقدية فلا يشمل سوى الضرر المباشر المتوقع، وهو ما كان حولة متوقعاً حن ألزم العقد، أما إذا كان غير متوقع فلا يسأل عنه المدين إلا في حالة الغش والخطأ[1].

وبذلك نجد أن المشرع الأردني والمصري كان متفقاً في ذلك، حيث نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فات من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وينتج في هذه المادة أن التعويض الذي يلزم به المسؤول هو الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ونجد أنه كان متفق مع المشرع المصري، وذلك حسب نص المادة (221)، والتي تنص "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض، والحق الدائن من خسارة وما له من كسب يشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"[1].

ويحكم تقدير التعويض عن الفعل الضار مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يغني أن التعويض يجب أن التعويض يجب أن يغطي الضرر الذي أصاب المضرور ولا شيء غير الضرر الذي أصابه[2]، ويجب أن يغطي التعويض عناصر الضرر كافة التي أصابت المضرور، فإنه يعتبر وفقاً لقواعد التقرير وجوب

---

(1) ظاهر وسرحان، مرجع سابق، ص325.

(1) المذكرة الإيضاحية، ص296.

(2) ظاهر وسرحان، المرجع السابق، ص490.

التعويض الكامل لكل عنصر من العناصر على حد إلا أن دور القاضي في الكشف عن عناصر الضرر وتقدير التعويض الذي يستحقه المضرور ليس بالأمر السهل، وهو أشد صعوبة عندما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، لذلك فإن تقدير التعويض عن الأضرار الأدبية يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة بحيث يسعى إلى تقدير التعويض وفقاً للظروف المضرور وحقيقة الضرر الفعلي الذي أصابه، فتعويض الضرر يعني إصلاحه بالكامل، لذلك إذا جاء التعويض أقل من الضرر فهو لا يستحق أن يوصف بأنه تعويض كما يعد أمراً مرفوضاً ما يسمى بالتعويض الرمزي الذي يفترض وقوع الضرر وتعويضه مبلغ، وذلك لا يسري إلا إذا طالب المضرور نفسه بهذا التعويض فالقاضي لا يبادر إلا ذلك النوع من التعويض لأن القاضي لا يستطيع أن يحكم إلا بما طالب به المضرور[(1)].

ذلك لأن دور القاضي المدني بشكل عام مفيد بطلبات الخصوم، فليس له أن يحكم لأحد بالفائدة القانونية على سبيل المثال، إذا لم يطلبها ابتداءً في معرض إدعائه، أيضاً الصد وأيضاً يجوز لإنفاق بين المضرور والمسؤول عن الضرر على مبلغ التعويض، أي التعويض الانفاقي[(1)].

وأيضاً لا يجوز الإنفاق على الأعضاء من المسؤولية أو التخفيف منها، لأن هذا الاتفاق باطل وفق نص المادة (270) ويقع كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار".

وبالنسبة للتعويض أن لا يزيد عن الضرر أن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يقضي، فصلاً كما تقدم أن لا يزيد التعويض عن قيمة الضرر، وهذا هو الوجه الآخر للمبدأ.

وأن هنالك من الأمور لا بد من مراعاتها عند تقدير التعويض، وهي العوامل المؤثرة في المضرور والعوامل المؤثرة في المسؤول، وأيضاً إعادة النظر في التعويض عن قيمة بتقسيم هذا البحث إلى أربعة مطالب.

---

(1) جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل عند المشروع على عنصر الضرر، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وزارة التعليم العالي العراقية، بغداد، 1984.

(1) إبراهيم سوقي، تقرير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص167.

المطلب الأول: مقدار التعويض عن الضرر الأدبي.
المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض بالنسبة للمسؤول.
المطلب الثالث: العوامل المؤثرة في التعويض بالنسبة للمضرور.
المطلب الرابع: إمكانية إعادة النظر في التعويض.

## المطلب الأول: مقدار التعويض عن الضرر الأدبي:

يتضمن وجهين، أولهماأن التعويض لا يقل عن الضرر، وثانياً : أن التعويض لا يزيد عن الضرر، وسوف ... في فرعين،

### الفرع الأول: التعويض لا يقل عن الضرر:

يجب أن يعطي التعويض عناصر الضرر كافة التي أصابت المضرور فإنه يفسر وفق قواعد التقرير وجوب التعويض الكامل لكل عنصر من هذه العناصر على حدة، كما ذكرناها سابقاً في المقدمة عن كيفية التعويض، ويعتبر ذلك من أهم الأمور التي يجب على القاضي مراعاتها ويتمتع القاضي بقدر كبير من الدقة فعلاً سبيل المثال كما ذكرنا سابقاً لا يجوز التعويض الرمزي إلا إذا كان أحد طلبات المضرور وأيضاً أن لا يحكم بالفائدة القانونية إلا إذا كان طلب المضرور في ذلك وأني سود في ذلك مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، فإذا كانت هنالك اتفاق بين المضرور والمسؤول عن الضرر فلا يحصل المضرور في هذه الحالة إلا على المبلغ المتفق عليه فقط، مهما كان الضرر[1]، وهذا الاتفاق صحيح جائز قانون ويترتب عليه الالتزام كل من طرفيه بما اتفق عليه، ويجب على المحكمة أن تؤسس حكمها بناءً عليه، وبالمقابل لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها من هذه المسؤولية[2].

---

(1) إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض ببين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص309.
(2) نص المادة (270) من القانون الأردني رقم (43) لسنة (1976) حيث جاء منها: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".




**الفرع الثاني: التعويض لا يزيد على الضرر:**

إن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يقضي فضلاً عما تقدم أن لا يزيد التعويض عن قيمة الضرر، وهذا هو الوجه الآخر لمبدأ ذاته، فلا يجوز أن يكون الفعل الضار سبباً لإثراء المضرور على حساب المسؤول بحصوله منه على تعويض يجاوز ما يكفي لجبر الضرر الذي أصابه كما يقضي أن لا يكون التعويض عن الضرر إلا مرة واحدة فلا يجوز التعويض عدة مرات(1)، ومن نافلة القول في هذا الصدد الإشارة إلى أن قاعدة التعويض الكامل تعد أكثر مرونة من غيرها من القواعد الأخرى كتعويض الميراث، الأمر الذي يكفل ملائمتها للتقدم العلمي وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض(2)، وهذه القاعدة جاءت أيضاً ملائمة للتطور والتضخم(3).

**المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض بالنسبة للمسؤول من الضرر:**

ويمكن القول أن من أهم العوامل المؤثرة الخاصة بالمسؤول عن الفعل الضار والمؤثر في تقدير التعويض بالرغم من تحديدها من قِبَل المشرع وهي جسامة الخطأ المسؤول والمركز المالي بالإضافة إلى حالة التأمين من المسؤولية، لذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: جسامة الخطأ المسؤول فيها سأبحث في الفرع الثاني المركز المالي له، وأخيراً سوف أبحث الفرع الثالث في حالة التأمين من المسؤولية.

**الفرع الأول: جسامة خطأ المسؤول أو التعديل:**

التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر ويقتضي ذلك التناسب بين التعويض والضرر، ولذلك فإن الأصل لا تدخل جسامة الخطأ أو التعدي في نظر بعض القوانين التي تجعل من الخطأ أساس للمسؤول كالقانون المدني الفرنسي أو المصري

---

(1) سعدون العامري، المرجع السابق، ص163-168.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص355.

(3) خاطر وسرحان، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص495.

لأن غاية التعويض هي جبر الضرر، وليس عقاب المسؤول، فيقدر التعويض بقدر جسامة الضرر، إلا أن هنالك شعور طبيعية عند قضاة الحكم بحكم أن القاضي إنسان يتأثر بدرجة جسامة التعدي أو الخطأ أو الإهمال أو التقصير فيدخل في ذلك تقدير مبلغ النقود قيمة زيادة المبلغ إذا كان التعدي جسيماً، ويتم تخفيض المبلغ إذا كان التعدي بسيطاً، خصوصاً عندما تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، ويفضل القاضي الجزائي بالتعويضات والإلزامات المدنية[1].

وأن موقف المشرع المصري أشار لجسامة الخطأ المسؤول تدخل في عموم الظروف الملابسة[2]، التي أخذ بها المشرع في المادة (170) مدني مصري بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً للمادتين (221-222) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يمس مدى التعويض نفياً نهائياً فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"[1].

أما المشرع الأردني موقفه في هذا الصدد من خلال استقراء نص المادة (266) من القانون المدني "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لق المضرور من ضرر وما .... بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار[2]، وبذلك نجد أنه لم يراعِ جسامة خطأ المضرور، عند ........... تقدير التعويض عن الفعل الضار، ويعود ذلك لكون معظم قواعد القانون المدني الأردني مستقاة من أحكام الفقه الإسلامي، الذي يؤسس مسؤولية على الفعل الضار على فكرة موضوعية قوامها الضرر، متى حدث الضرر يعوض على أساس الضرر، وهنالك جانب من الفقه يقول أن المشرع الأردني أخذ بجسامة الخطأ عند المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار على النحو الذي نصت عليها المادة (265) مدني[3]، فلا بد أن

---

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ص1365، وسور، مرجع سابق، ص239.
(2) د. السنهوري، مرجع سابق، ص1366.
(1) المادة (171) مدني مصري.
(2) نص المادة (266) مدني أردني.
(3) نص المادة (265) مدني أردني.

نرى أنه لا يجوز تحميل النص القانوني أكثر ما يحتمل لا حكم النص السابق الذكر يعالج مسألة قيام القاضي بتحديد درجة جسامة التعدي أو الخطأ، ومن هذا الباب لا علاقة لما قاله جانب الفقه بأساس تقدير التعويض التي تناولته المادة (266) من القانون المدني الأردني، والتي أوجبت أن يكون ذلك التقديري مساوياً للضرر الذي أصاب المتضرر متى كان نتيجة طبيعية للفعل.

وذلك فيما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية في ذلك إذا كان الحادث مشترك فإن على المحكمة الاستئناف أن تستدعي الشاعر رقيب السيد وأن تبين نسبة مساهمة كل سائق من السائقين بالحادث للتمكن من الحكم على كل طرف ومنحه نصيبه بالمساهمة، وحيث أنها لم تفعل وحكمت بالتضامن والتكافل فيها بينهما فإن هذا السبب يرد على القرار المميز ويتعين نقضه"[1]، ومن ذلك يتضح عدم تحمل النص أكثر ما يحتمل، بحيث يجب أن يكون التعويض حسب مساهمة المسؤول عن فعل ومقدار مساهمة في الفعل.

**الفرع الثاني: المركز المالي للمسؤول عن الضرر:**

لقد سبق القول أن وظيفة التعويض هي جبر وليس عقاب المسؤول، وبالتالي فلا يعيننا أن يكون المسؤول ثرياً أو فقيراً، أو أن يؤدي التعويض إلى انهياره أو أن يكون غير ذي أمر عليه فيجب فكل ذلك لا يدخل في اعتبار القاضي عند تقدير التعويض، لأن التقدير يكون مما يساوي الضرر الواقع دونما النظر للظروف الاقتصادية للمسؤول، ذلك لأن الغاية منه إعادة التوازن للذمة المالية والمعنوية التي أفشلت بسبب الفعل الضار[1].

فجب على القاضي عند تقدير التعويض أن ينظر على تعويض المضرور، عما أصابه من ضرر، فليس النظر إلى غناه وفقره، وأما المشرع الأردني في ذلك فلم يتعرف إلى المركز المالي للمسؤول حيث لم يجعل من الاعتبارات المؤثرة في

---

(1) قرار محكمة التمييز رقم (4261-2003)، (2004)، منشورات عدالة.

(1) القاضي: ممدوح النجاد، التعويض عن الضرر الأدبي، المعهد القضائي، ص48.

تقدير التعويض، فالتعويض وفقاً لأحكامه يهدف أساساً إلى مبدأ الضرر، وهي فكرة موضوعية بحتة[1].

**الفرع الثالث: حالة التأمين من المسؤولية:**

تعتب رحالة التأمين من المسؤولية قريبة من حالة المركز المالي للمسؤول فتكون المسؤول مؤمن أو غير مؤمن على مسؤولية، واعتبر من الأمر شيئاً، ولقد ظهر إلى الوجود مع تقدم الصناعة والاقتصاد في المجتمع الجديد[2]، وتقدم وسال النقل في مختلف المجالات حيث تزايد فرص الوقوع في الخطأ من قبل الضرر والالتزامات بالتعويض،وكان ذلك باعثاً إلى التفكير عند توزيع التعويض عن طريق التأمين من المسؤولية هو اتفاق يعقده شخص مع أحد شركات التأمين للتعويض مسؤولية كما يحدث للغير من أضرار ويقوم بدفع أقساط لتلك الشركة مقابل التزام الشركة بدفع التعويض عن الضرر.

ويقول بالنسبة للتأمين من المسؤولية أن القاضي ملزم بأن يقدر التعويض بمقدار الضرر دون النظري إلى حالة المسؤول المادية أو كونه مؤمناً أو غير مؤمن، ومن جهة أخرى فلا يخفى على الجميع أن شركة التأمين وعلى الخصوص في الحوادث غالبة الوقوع تحدد مبلغ مقطوع لتعويض الضرر الناجم عن تلك الحوادث فلماً يحدد قانون التأمين بحادث السير اثنا عشر ألف دينار طبعاً هذا لا يمنع المضرور من رفع دعوى على المسؤول للمطالبة بالأضرار التي لم يشملها التعويض[1].

---

(1) إبراهيم الجزاري، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص107-113.

(2) إبراهيم الجزاري، مرجع سابق، ص111.

(1) د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص211.




## المطلب الثالث: العوامل المؤثرة في التعويض عن الضرر الأدبي بالنسبة للمضرور:

قد تكون هنالك ظروف تحيط بالمصاب نفسه، وقد تؤثر على مبلغ التعويض كحالته الصحية أو الحالة الاجتماعية أو خطأ المضرور، وسوف أقوم ببحث ذلك في فرعين، الفرع الأول: الحالة الصحية للمضرور، والفرع الثاني: الحالة الاجتماعية للمضرور، والفرع الثالث خطأ المضرور أو تعديه.

### الفرع الأول: الحالة الصحية للمضرور:

تبدو أهمية الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي والجسدي، فدرجة الألم الذي يصب الشخص تتأثر بحالته الصحية قبل وقوع الفعل الضار عليه، وبذلك تختلف الدرجة من شخص إلى آخر حسب حالته السابقة على الضرر، فمن كان عصبي المزاج فإن الانزعاج الذي يحصل له من حادث يكون ضرره أشد مما يصيب شخص سليم الأعصاب[1].

كما أن فقد الإبصار العين يختلف قدره مادياً وأدبياً لدى المجني عليه الأعور عنه إذا كان المجني عليه سليم العينين[2]، كما أن درجة اللوعة والحزن الذي يكابده ذوو المتوفى تختلف بحسب ما إذا كان مصاب بالشلل أو بعاهة تقعده عن العمل قبل الحادث التي أدت إلى وفاته، فإذا كان سليماً معافى قبل الحادث كانت درجة اللوعة أكثر مما لو كان مصاب بمعرض قبل الحادث، لأنها تكون في بعض الظروف درجة اللوعة من المرض أكثر من الموت خصوصاً إذا ما عاش المضرور يكابد مرض خطير كسرطان مثلاً، وبذلك من عم إشارة المشرع إلى هذا الظرف عند تقدير مبلغ التعويض يجب أن يدخل في اعتبار القاضي الحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الحادث، كما تدخل هذه الحالة بعد وقوع الحادث لقياس مدى الضرر الأدبي والجسدي الذي يعاني الشخص منه سواء أكان ضرراً جسمياً أو ألماً نسبياً نتج عن التشويه أو الحرمان من مباهج الحياة.

---

(1) السنهوري، المرجع السابق، ص1363.

(2) حسين عامر، المسؤولية المدنية والعقدية، مطبعة مصر، 1956، ص547.

**الفرع الثاني: الحالة الاجتماعية للمضرور:**

عرفنا سابقاً أن غاية التعويض هي جبر الضرر وأن التعويض يقاس بالمقدار الذي أصابه المضرور بالذات فيكون محلاً للاعتبار عند تقدير التعويض حالته الشخصية يختلف جوابها كالجنس والعمر والمهنة والمركز الاجتماعي الذي يتبوؤه الشخص في مجتمعه سواء منصب سياسي أو مهني أو اقتصادي.

بالنسبة للجنس يختلف الضرر الأدبي الذي يصيب المرأة عن ذلك الذي يصيب الرجل، فالتعرض لسمعة شابة في مقتبل العمر وهي تلتزم بالفرد وبالحرص على سمعتها بعدم إشاعة السوء وخدش حيائها يعرضها إلى الاحتقار ويؤثر في مستقبل فرص زواجها أو حياتها الزوجية بعد الزواج.

وأما بالنسبة للعمر فالتعويض أيضاً لكرامة وسمعة شاب يافع، وما ينتج عنه من ضرر ويحدد وخلال في نظر الناس إليه يختلف التعرض لسمعته واعتبار رجل كبير طاعن في السن.

وبذلك يجب أخذ الحالة الاجتماعية للشخص في مختلف جوانبها المذكورة، سواء موقعه العلمي أو السياسي أو المهني بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بالقدر الذي يعيد للشخص الاعتبار في نظر الناس حتى حوله بحيث تعود الألسن التي لاكته من قبل لتتذكره بما هو خير أو تكف عن ذكره بالسوء بحيث أنه يشعر أنه استعاد حقه واسترجع ما تعوض صحته ومكانته وسمعته.

والنصوص التشريعية وهي نص المادة (267) تعين المركز الاجتماعي .................................(1).

علاوة على ذلك إن المركز الاجتماعي هو عامل مهم ويجب بعين الاعتبار النظر إليه عند تقدير التعويض وأيضاً حرمان الشخص من ممارسة حياته الطبيعية بإحداث عاقه في جسم يقعد عن ممارسة حياته الاجتماعية هي من مقومات المكانة والاعتبار الاجتماعي، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "حيث أن إصابة المميز ضده قد أدت إلى شلل أيسر في الطرفين السفلي والعلوي ونوبات تشنجه تحتاج إلى علاج وأن هذه الإصابة تشكل عاهة، واضحة قدرتها اللجنة اللوائية

---

(1) نص المادة (267) مدني أردني.




الطبية (70%) من قواه العاملة فإن في هذه الحالة هذه يكون قد تضرر في مركز الاجتماعي حيث لم يعد بالإنسان السوي فإنه يستحق تعويضاً"[1].

**الفرع الثالث: تعدي المضرور أو خطأ المضرور:**

من البديهي أن لا يعتد بفعل المضرور إذا لم يكن لهذا الفعل أثراً في حادث الضرر لانعدام رابطة السببية، ومن البديهي أيضاً وجوب الاعتداد بفعل ذلك المضرور إذا كان الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وذلك لانعدام الرابطة السببية هنا بالنسبة إلى المسؤول ويتعين أرق المعي عليه، وأما إذا اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول فيتعين لكي يعتد به بهذا الفعل أن يعتبر انحراف عن سلوك الشخص المعتاد أما إذا انتفى عنه وصف الانحراف فلا محل إذاً للأخذ به عند تحديد مدى مسؤولية الفاعل[1]، ومثلاً في ذلك للتوضيح حيث يشير إلى أن عبور الطريق فعل، فإذا دهست مركبة مسرعة شخص أثناء سيره فلا أثر لهذا السير، أي لهذا الفعل على مدى مسؤولية سائق المركبة، ولكن عبور الطريق دون أخذ الحيطة والحذر يعين انحرافاً، فإن وصت سيارة مسرعة شخص ساهم في وقوع الحادث، اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول في وقوع الضرر[2]، ولتحديد ذلك يجب أن نفرق بين فرضين:

أ. أولاً: استقراف أحد الفعلين للآخر القاعدة في هذا القرض أنه إذا استغرق أحد الفعلين الفعل الأمر فلا يعتد بالفعل المستغرق له سواء أكان فعل المضرور أم جعل المدعي عليه.

ب. ثانياً: استقلال كل من الفعلين عن الآخر القاعد في هذا الغرض أنه إذا لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الأمر قبل أن هنالك انحراف مشتركاً في السلوك

---

(1) تمييز حقوق رقم (98/2065) مجلة نقابة المحامين، 1999، ص3/73 تاريخ 1999/03/31.

(1) علي محيي الدين علي، 1985، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني، والفرنسي، والإنجليزي، والمصري، والعراقي)لطبعة الولى، دار البشائر الإسلامي، ص361-406.

(2) الخفاجي، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، مرجع سابق، ص76-106.

كما لو دهست سيارة شخص كان ثملاً فتوسع المسؤولية علـــى المضـــرور والمسؤول في هذا الضرر[1].

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، الوسيط في شرح القانون المدني، ص1001-1016.

**المطلب الرابع: وقت تقدير التعويض عن الضرر وإعادة النظر فيه:**

يؤدي التغير السريع في الظروف الاقتصادية والمالية وما يرافق ذلك من تغير في سعر النقد، إلى تغير في القيمة النقدية للضر عند تغير في يوم وقوع الضرر، أو في يوم صدور الحكم وبما أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر كاملاً، فإن تحديد وقت تقدير الضمان له أهمية كبيرة، ونتيجة لتغير الظروف الاقتصادية وتغير سعر النقد ارتفاعاً وهبوطاً فإن للقاضي أن يعيد النظر في حكمه الذي حدد فيه مقدار الضمان من حيث زيادة ذلك التعويض أو إنقاصه، وبناءً على ذلك سوف نبحث ذلك في فرعين: الفرع الأول: وقت تقدير التعويض، والفرع الثاني: إعادة النظر في تقدير التعويض عن الضرر.

**الفرع الأول: وقت تقدير التعويض عن الضرر:**

ويثور في ذلك عدة تساؤلات فمن هذه التساؤلات أنه إذا كان الضرر قد تغير يوم صدور الحكم عما كان عليه قبل ذلك[(1)]، فإن من هذه الأمثلة للإجابة على ذلك، فلو أن شخصاً قد أصيب بحادث سير سبب له حروقاً وكسوراً في ساقيه، ونقل على أثره إلى المستشفى للمعالجة، ومكث في المستشفى لمدة ثلاثة شهور وحصل على تقارير طبية على ضوء ذلك تبين حصول تشوه في أطرافه السفلى مع عجز نسبته (50%) مع محدودية حركة الأطراف، ثم حصل استئناف وتمييز لدعوى المطالبة بتعويض الأضرار المادية والأدبية استغرقت عدة سنوات، حيث أن مقدار التعويض قابل للتغيير نظراً للتغير العديد من العوامل كتغير درجة الشعور بالآلام النفسية والعضوية، فكيف تتمكن المحكمة من تقدير هذه الأضرار؟ وهل يعتد بقيمة الضرر وقت حدوثه أم بقيمته عند صدور الحكم؟[(2)].

وللإجابة عن هذه التساؤلات نقول أن الفقه المدني لم يستقر على رأي موحد، فذهب قسم من الفقهاء إلى الاعتداد بقيمة الضرر يوم حصوله استناداً إلى الحق في التعويض ينشأ من هذا الوقت، لأن الفعل غير المشروع وتحقق الضرر هما اللذان

---

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص566-567.

(2) المرجع نفسه.

أبرزا الحق في التعويض إلى حيز الوجود، وذلك أن يخلف الورثة مورثهم في حقه في التعويض[1].

وذهب قسم آخر من الفقهاء إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الضرر وقت صدور الحكم النهائي، مدعمين رأيهم بأنه إلى أن يصدر الحكم بالتعويض يكون الحق غير محدد المقدار، فالحكم هو الذين يحدد مقدار التعويض، كذلك يمكن قاضي الموضوع من جمع عناصر ظروف الضرر التي توجد وقت صدور الحكم[2].

وذهب الرأي الثالث إلى التوفيق بين الرأيين السابقين حيث ذهب إلى أن الالتزام بإصلاح الضرر ينشأ من وقت وقوع الضرر، ولهذا فإن الحق في التعويض ينشأ في ذلك الوقت، وهو حق يخلف الورثة فيه مورثهم إذا مات، ولكن هذا الالتزام بإصلاح الضرر يتحول إلى الالتزام بدفع التعويض وقت صدور الحكم، وكذلك يجب الاعتداد بذلك الوقت عند تقدير مبلغ التعويض، كما يجب أن نتقيد بالتطورات التي تكون قد حدثت منذ وقوع الضرر، وبهذا الرأي أخذ الفقه العربي[3].

وقد تبين العديد من رجال القانون المدني فيما بعد هذا الرأي وأصبح مستقراً عليه، وكذلك فإن أحكام محكمة النقض الفرنسية وأحكام القضائين الإيطالي والأسباني قد استقر على ذلك.

ومن أنصار نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، والدكتور سليمان مرقص والمستشار حسين عامر، وأيدوا رأيهم بأن الحق في التعويض لا ينشأ من وقت وقوع الخطأ، وإنما عند حصول الضرر، وقد ترددت أحكام القضاء الفرنسي بين الاعتداد أن حق المضرور ينشأ من يوم وقوع الضرر أو من يوم الحكم الذي يقضي به.

أما القضاء في مصر، فقد تردد بين الأمرين، كذلك فقد قضى بأنه تقوم مسؤولية المدعى عليه وبترتيب الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، كما قضى بأن الحق في التعويض ينشأ من يوم الحكم به، وقد تزعم مبدأ نشوء الحق في

---

(1) سعدون العامري، المرجع السابق، ص205.
(2) د. السنهوري، الوجيز، المرجع السابق، ص394.
(3) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص394.

التعويض من صدور الحكم جهداً كبيراً في المسؤولية المدنية، بيد أن الحكم الذي يصدر القاضي بالتعويض منشأ للتعويض لا كاشف له، لأن الحق في التعويض يظل غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدد مقداره[1]، وتبين أن هنالك آثار تترتب على تقدير وقت التعويض من وقت وقوع الضرر، أو من وقت الحكم وقد بينها السنهوري بالآتي:

1. يجوز للمضرور التعرف في حقه من وقت وقوع الضرر، ولا حاجة لانتظار الحكم، وذلك بتحويل حقه للغير، أو أن يوقع حجز تحت يد مدين المسؤول، وحق الرجوع على شركة التأمين إن كان المسؤول قد أمت على مسؤوليته تلك.
2. بالنسبة للتقادم في دعوى المسؤولية فإنه بدأ سريانه من وقت وقوع الضرر، وليس من وقت صدور الحكم.
3. يستحق المضرور ب....... إلى التعويض الأصلي، تعويض عن التأمين يسري من وقت وقوع الضرر دون الحاجة إلى أعزار، كون التعويض قد ترتب على عمل غير مشروع.

وعندما ينظر القانون المدني بهذا الاتجاه، فقد نصت المادة (363) منه على "إذا لم يكن الضمان مقداراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الحكم، فقد قضت في أحد أحكامها بأنه "يستحق المتضرر قيمة الضرر بتاريخ وقوع الفعل الضار"[2].

---

(1) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص566-567.

(2) تمييز حقوق رقم (87/814)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990، ص829، كذلك تمييز حقوق (90/925)، 1992، ص102.




**الفرع الثاني: إعادة النظر في تقدير التعويض:**

قد لا يستقر الضرر في كثير من الأحيان على نفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم، فقد يتغير الضرر بعد مدة من الزمن زيادةً أو نقصاناً عما لو أدت الجروح البسيطة في اليد إلى مضاعفات في المستقبل تؤدي إلى بتر اليد، أو قد يحصل العكس، فيتم تقدير التعويض على أساس توقع حدوث مضاعفات في المستقبل قد تحصل، فلا تحصل هذه المضاعفات التي كانت متوقعة بحيث يشفى المتضرر من إصابته.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق يتعلق بالحكم الواجب إتباعه عند حصول تغيير حقيقي في مقدار الضرر، ففي حالة تفاقم الضرر وتزايد عن المقدار الذي كان عليه وقت صدور الحكم عما لو قدر القاضي قيمة التعويض تحت الضرر الذي لحق بالمتضرر والناتج عن الفعل الضار على أساس نسبة عجز لحقت بمقدار (20%)، ثم تفاقم الضرر عن نفس الإصابة بعد صدور الحكم بالتعويض إلى (80%)وذلك كحصول مضاعفات معينة، فهل يحق للمضرور في هذه الحالة الطلب من المحكمة إعادة النظر في تقدير التعويض؟

وأيضاً في الجهة المقابلة هي يحق لمحدث الضرر أيضاً أن يطالب المحكمة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر وانقضائه كما لو اقتضى العجز الذي لحق بالمتضرر أو تناقص إلى نسبة أقل من النسبة التي كان عليها وقت صدور الحكم، وذلك ......... من دفع التعويض أو الإنقاص منه؟

والحقيقة أن ما يهمنا في هذا الصدد هو دراسة التغيرات الذاتية للضر وأثرها على موضوع إعادة النظر في تقدير التعويض وأقصد في ذلك التغيرات التي قد تطرأ على ذات الضرر زيادة أو تناقصاً، وذلك بمعزل عن تغير القيمة النقدية لمبلغ التعويض المحكوم به حيث سأقوم بتقسيم هذا الفرع إلى بندين، البند الأول: حالة تفاقم الضرر والبند الثاني حالة تناقص الضرر.




**البند الأول: حالة تفاقم الضرر:**

إن التقدير النهائي للتعويض عن الضرر الواقع فعلاً قد لا يكون مشير للقاضي عند نظر الدعوى، وفي هذه الحالة فإنه يجوز له الحكم بتعويض موافق على أن يعاد النظر في ذلك الحكم خلال فترة معقولة، يحددها هو فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما قضى به، وحكم للمضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الأمر ذلك، حيث أشارت إلى ذلك المادة (268) من القانون المدني بقولها: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين الضمان تعيناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقرير"[1].

فقد يتعرض شخص لمحاولة قتل يترتب عليها جروح، فيتم إدخاله على أثرها إلى المستشفى وعندها قد لا يستطيع الأطباء تقدير الضرر النهائي في الحال، فلا يعرف ستؤدي الإصابة إلى عجز الكلي أو الجزئي، وفيما إذا كانت تتطلب بتر ساق أم لا، أو مما لا يمكن تحديده في الحال، ففي هذا الفرض يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي تحقق بالفعل، ويمنح المتضرر فرصة زمنية ليعود مرة أخرى ويطلب تقدير التعويض عن ذلك الضرر في صورته النهائية بعد استيضاح حالته[2].

وأساس إعادة التقدير في هذا الصدد هو أن تغير الضرر بعد الحكم باتجاه الزيادة يتيح للمتضرر أصلاً أن يطلب تعويض جديد، والسند في ذلك أن التعويض المطلوب يكون والحالة هذه تعويضاً عن ضرر جديد لا يحول دونه مبدأ حجية الأمر المقضي به بسبب اختلاف موضوع الحكم النهائي عن موضوع الطلب الجديد، وهذا يقودنا إلى أن تحديد المحكمة مدى زمنية لقيام المتضرر بمراجعتها خلالها بهدف إعادة النظر في تقدير التعويض لا يلزمه إذا كانت هذه المدة تقل عن ثلاثة سنوات من التاريخ الذي علم فيه بحدوث ضرر ما، وبالمسؤول عنه إذا أن

---

(1) انظر نص المادة (268) من القانون المدني الأردني رقم (43)، 1976.
(2) دلنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 247؛ أيضاً أنظر: مصطفى الزرقا، الفعل الضار وضمانه فيه، مرجع سابق، ص128.

دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من ذلك التاريخ[1].

وبخلاف هذا الفرع إذا لم يقم المتضرر بمراجعة المحكمة خلال المدة التي عينها هي بواقع الحال، فيستدل أنه أسقط حقه بالمطالبة بالتعويض أو أن الضرر قد توقف عند حد معين، وهو الحد الذي تم فيه تعويض المتضرر عنه سابقاً، بحيث أنه لم يتفاقم أو لم يزد[2].

**البند الثاني: حالة تناقص الضرر:**

إن تناقض الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض ليس فرضاً نادر الحدوث لاسيما في مجال الأضرار الجسدية، إذ يحدث كثيراً أن يصاب الشخص على إثر حادث بعجز بنسبة (100%) على سبيل المثال ثم تتحسن حالته بعد الحكم إلى أن تصل نسبة العجز إلى (40%) وفي أحوال أخرى قد يشفى من إصابته تماماً، فيكون من المنطق هنا أن يتطلع المسؤول إلى الطالبة بإعادة النظر في التعويض المقضي به بغية الاعتداء بهذا ال..... ومن ثم تخفيف التعويض بنسبة ما نقص من الضرر، خاصة إذا كانت صورة ذلك التعويض على شكل إيراد مرتب.

ورغم أن طلب المسؤول بتخفيف التعويض في حالة نقص الضرر هو مما يقتضيه مبدأ التعادل بين التعويض والضرر الذي يمنع منح المضرور تعويض يزيد عن الضرر الواقع فعلاً، إلا أن هذا الرأي لم يصادف قبولاً لدى غالبية الفقهاء، باعتبار أن من شأن ذلك أن يخل بمبدأ حجية الأمر المقضي به الذي منع المحكمة من أن تعيد النظر في دعوى نظرتها إذا لم يختلف أطرافها أو محلها أو سببها[3].

---

(1) انظر نص المادة (1/272) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، حيث جاء فيها "لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه".

(2) د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد (22)، (أ)، العدد (5) 1997، ص2452.

(3) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص203-207.

إلا أنني أرى طالما أنه ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الأمر المقضي به أمام المسؤول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو يتوق عن الاستمرار في دفع الإيراد المرتب أو الدفعة الكاملة في حالة شفاء المتضرر.

لهذا فمن المستحسن ومنعاً لأي جدل فقهي أن يتدخل المشرع بنص صريح لإعطاء المسؤول الحق في إقامة الدعوى بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال أو إنقاصه ما دام للمتضرر أن يطلب بذلك في حالة تفاقم الضرر، وعلى النحو الذي يضمن مراعاة المساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر[1].

وقد سارت بعض التشريعات الخاصة في الأردن في هذا الاتجاه فأحياناً توقف الإيراد عند شفاء المصاب، وأحياناً تنقصه إذا خفت العاهة المستديمة، ومن هذه التشريعات قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة (1959)[2]، وقانون التقاعد العسكري رقم (33) لسنة (1959)[3]، وتنص المادة (30) من قانون التقاعد المدني رقم (4) لسنة (1959) على أنه "على الموظف الذي يعطي راتب اعتلال أن يمثل للفحص الطبي في المكان والزمان الذي تعينها وزارة المالية بهذه الغاية كلما طلبت منه ذلك، على أن لا يزيد الفحص مرة كل سنتين، وإذا تبين نتيجة الفعل الطبي أن هنالك تحسناً في حالته الصحية، فيخفض راتب الاعتلال كلما خفت العلة حسب درجات قدرته على إعالة نفسه الموضحة في المادة السابعة والعشرين، ويلغى الراتب إذا شفي من علته"، وأيضاً نصت الفقرة (ب) من المادة (11) من قانون التقاعد العسكري رقم (33) (1959) بتخفيض راتب الاعتلال كلما خفت العلة، وإيقاف الراتب عند الشفاء التام.

أما القانون الفرنسي لم يعالج تلك المسألة وهي إعادة النظر في التعويض.

---

(1) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص292.
(2) نص المادة (30) من قانون التقاعد العسكري رقم (24) لسنة (1959).
(3) الفقرة (ب) من المادة (11) من قانون التقاعد العسكري رقم (33) لسنة (1959).